Begriff und Rechtsstellung des Zwischenspediteurs nach H.G.B.

INAUGURAL-DISSERTATION

zur

Erlangung der rechtswissenschaftlichen Doktorwürde

einer

Hohen Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät

der

FRIEDRICH-ALEXANDERS-UNIVERSITÄT
ZU ERLANGEN

vorgelegt von

Fritz Bleifeld
aus Siegburg
Gerichtsassessor am Amtsgericht zu Siegburg

Approbiert am 29. Juli 1931.

Kulmbach
Buchdruckerei G. Schuhmann.
1932

1932.121

Referent; Univ.-Prof. Dr. L o c h e r

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Inhaltsverzeichnis.

I. Einleitung.

Seite

§ 1. Die geschichtliche Entwicklung der Zwischenspedition 1

II. Der Begriff des Zwischenspediteurs, insbesondere der Gegensatz zum Frachtführer und Unterspediteur.

§ 2. Die Begriffbestimmung des Zwischenspediteurs in der Literatur . . . 5

§ 3. Der Unterschied des Zwischenspediteurs vom Frachtführer 8

§ 4. Der Unterschied des Zwischenspediteurs vom Unterspediteur 10

§ 5. Die Zulässigkeit der Bestellung des Zwischenspediteurs 19

§ 6. Die einzelnen Begriffsmerkmale des Zwischenspediteurs 23

III. Die Rechtsstellung des Zwischenspediteurs.

§ 7. Die Rechtsfolgen, die sich aus der Bestellung eines Zwischenspediteurs ergeben 32

§ 8. Der Abschluß des Zwischenspeditionsvertrages 34

§ 9. Die Rechte und Pflichten des Zwischenspediteurs 36

§ 10. Die Endigung des Zwischenspeditionsvertrages 40

§ 11. Das Rechtsverhältnis zwischen dem Zwischenspediteur und dem Frachtführer, Versender und Empfänger 43

I.

Einleitung.

§ 1.

Die geschichtliche Entwicklung der Zwischenspedition.

Die geschichtliche Entwicklung der Zwischenspedition ist mit der historischen Fortbildung des Speditionswesens eng verbunden und fällt zusammen mit der in der neueren Zeit eingetretenen Entwicklung von Handel und Verkehr. Dies tritt bei einem kurzen Ueberblick über die Entwicklung des Speditionsgewerbes sogleich in die Erscheinung.

Im römischen Recht war trotz seiner hohen Entwicklung und der vielseitigen Handelsbeziehungen ebenso wie den anderen Völkern des Altertums ein eigentliches Speditionsrecht als selbständiger Geschäftszweig unbekannt. Wohl sind im römischen Recht Bestimmungen über den Transportverkehr enthalten, aber nirgends wird ein Auftrag zum Abschluß eines Frachtvertrages für Rechnung eines Befrächters erwähnt.[1]) Der römische Kaufmann ließ nämlich, soweit er die Beförderung der Güter nicht selbst in die Hand nahm, diese durch seine Sklaven ausführen. Durch dieses hoch entwickelte Sklavenwesen erübrigte sich die besondere Herausbildung von Spezialinstituten, und es war auch deshalb kein Bedürfnis vorhanden, ausdrückliche Vorschriften über das Verhältnis einer Person, die für Rechnung eines Anderen einen Warentransport besorgte, zu dem Anderen, dem Transportübernehmer oder dem Empfänger, zu erlassen.

Erst mit der Beseitigung der Sklavenwirtschaft und infolge der durch das Aufblühen der deutschen Handelsstädte und der italienischen Handelsrepubliken begründeten Entwicklung eines intensiven Handelsverkehrs wird dem Entstehen eines besonderen Speditionsgewerbes der Boden bereitet. Durch die Verbesserung der öffentli-

---

[1]) vgl. Burchard, Das Recht der Spedition.

chen Straßen und durch die Einrichtung eines regelmässigen Postverkehrs wurde es ermöglicht, die Waren auch ohne persönliche Begleitung des Kaufmannes zu befördern. Andererseits war es aber oft unmöglich, die Transporte auf größeren Strecken durch denselben Fuhrmann ausführen zu lassen. Hierdurch wurde man genötigt, zwecks Abschlusses neuer Frachtverträge, Empfangnahme und Umladung der Waren an Zwischenplätzen sich der Hilfe geeigneter Mittelspersonen zu bedienen. Desgleichen machten die regeren Beziehungen zum Ausland, die für den Kaufmann bestehende Unmöglichkeit, die einschlägigen Bestimmungen der einzelnen fremden Rechte genügend zu beherrschen und die Notwendigkeit des Warentransportes durch mehrere deutsche Einzelstaaten, welche die verschiedenartigsten Abgaben[2]) verlangten, die Bildung des besonderen Gewerbezweiges der Spediteure erforderlich. Die Entstehung der Städtebünde, vor allem die Gründung der Hansa, rief dann einen weiteren großartigen Aufschwung des Handels hervor und beförderte die Entwicklung des Speditionswesens, das sich vor allem in den Handelszentren zu einem selbständigen Gewerbezweige herausbildete.

Während sich die Kaufleute bisher zur Erledigung der Speditionsaufgaben an auswärtigen Orten, insbesondere zur Regelung der Durchgangszölle und zur Erfüllung der einzelstaatlichen Transportvorschriften, ihrer dort ansässigen Geschäftsfreunde bedienten, wenden sie sich nunmehr an Leute, die gewerbsmäßig die Weiterbeförderung von Waren besorgen und einem in sich abgeschlossenen, bestimmte Interessenvereinigungen bildenden Handelsstand angehören.

Nachdem sich erst einmal die Notwendigkeit einer Mittelsperson zur Abwicklung des Warenaustausches im Handelsverkehr ergeben hatte, erwies sich bald ein Zwischenglied als nicht mehr ausreichend; es mußten vielmehr noch eine oder mehrere Personen hinzutreten, so daß der Weg vom Versender zum Empfänger der Ware durch eine Kette von Frachtführern und Zwischenspediteuren gebildet wird.

Die Entwicklung des Speditionswesens weckt nunmehr auch das Interesse des Staates, der sich dieses neue Gewerbe nutzbar zu machen bestrebt war und durch

---

[2]) Burchard, Das Recht der Spedition, S. 7 nennt besonders das Staffel- und Krahnrecht.

mannigfache Verordnungen[3]) den Warenverkehr zu regulieren sucht. Nur bestimmten Personen, die dazu geeignet erschienen, auch die fiskalischen Rechte genügend zu wahren, wurde das Recht eingeräumt, sich mit der Spedition zu befassen; die Auswahl und Reihenfolge der zur Beförderung der Waren nötigen Fuhrleute und Flußschiffer wurde überwacht und so ein staatliches Konzessionssystem errichtet, das den Interessen aller am Warentransport beteiligten Personen, daneben aber auch denen des Staates dienen sollte.

Das Preußische Allgemeine Landrecht berücksichtigt die Spedition als Sonderinstitut ebensowenig wie das kanonische Recht und die Gesetzgebung des alten Deutschen Reiches. Zum ersten Male findet sich im Code de commerce (artt. 96 ff.), der am 1. Januar 1808 in Geltung trat, eine gesetzliche Regelung des Gewerbes der „commissionaires pour les transports par terre et par eau". Die hier aufgestellten Rechtsgrundsätze haben sich nicht nur dort Geltung zu verschaffen gewußt, wo sie formelle Gesetzeskraft erhalten bzw. behalten haben, sondern sie sind auch für zahlreiche außerdeutsche europäische und außereuropäische Länder das Muster für die Handelsgesetzgebungen geworden.

Der im Jahre 1849 veröffentlichte Entwurf eines allgemeinen Handelsgesetzbuches für Deutschland behandelt in 54 Artikeln die Rechtsstellung des Kommissärs, Spediteurs und Frachtführers. Auf den Beschluß der Bundesversammlung trat im Jahre 1857 die zur Ausarbeitung des Entwurfs eines allgemeinen Handelsgesetzbuches für die Bundesstaaten festgesetzte Kommission in Nürnberg zusammen. Der hier vorgelegte preußische Entwurf regelt in den Artikeln 296—305 das Speditionsgeschäft. Die zur Beratung mit herangezogenen österreichischen Entwürfe erwähnen die Spedition in den §§ 153—165 (bzw. 155—167).

Der aus den Beschlüssen dritter Lesung hervorgegangene Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuches, der bereits am 24. Juni 1861 in Preußen zum Gesetz erhoben wurde, handelt in den Artikeln 379

---

[3]) Burchard S. 5 führt an: Braunschweig-Wolfenbüttelsche Meßordnung vom 3.VII.1737 und 23.VIII.1768; Zellesche Faktoreneid von 1738; Verordnungen des Magistrats von Lüneburg vom 25.I. 1694; 10.VIII.1747; 7.XII.1747; 10.IX.4748. 8.XI. 1750; 22.XI.1774; 28.II.1787. Bremer Verordnung vom 11.XI.1818; Nürnberger Verordnung von 1830.

bis 389 von dem Speditionsgeschäft, und das am 1. Januar 1900 in Kraft getretene Handelsgesetzbuch widmet dem 4. Abschnitt seines 3. Buches (§§ 407—415) dieser Materie.

In der historischen Entwicklung der Spedition ist, wie oben erwähnt, gleichzeitig der geschichtliche Werdegang der Zwischenspedition mit enthalten, da diese mit jener zusammen ein einheitliches und von ihr nicht zu trennendes Rechtsinstitut bildet.

Die verschiedenartigen aus der Zwischenspedition sich ergebenden Rechtsverhältnisse bieten Anlaß, den Begriff des Zwischenspediteurs von ähnlichen Rechtserscheinungen abzugrenzen, die Voraussetzungen und Rechtsfolgen seiner Bestellung zu erörtern und seine Rechtsbeziehungen zum Spediteur, Frachtführer und Empfänger zu besprechen.

II.

Der Begriff des Zwischenspediteurs, insbesondere der Gegensatz zum Frachtführer und Unterspediteur.

§ 2.

Die Begriffsbestimmung des Zwischenspediteurs in der Literatur.

Unser Handelsgesetzbuch gebraucht zwar in den §§ 408 und 411 den Ausdruck „Zwischenspediteur", jedoch ohne anzugeben, wer als Zwischenspediteur zu bezeichnen ist. Weder in den Protokollen des Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuches, noch in den Materialien zum Handelsgesetzbuch für das Deutsche Reich ist eine Begriffsbestimmung des Zwischenspediteurs enthalten. Daher war es Aufgabe der Wissenschaft, diesen Begriff zu entwickeln und die einzelnen Begriffselemente festzustellen. Jedoch ist in der Literatur die für den Zwischenspediteur gegebene Definition nicht gleichlautend. So bezeichnet Makower[4]) als Zwischenspediteur denjenigen Spediteur, der „kraft eines von ihm mit dem Hauptspediteur abgeschlossenen Speditionsvertrages die selbständige Spedition auf einem Teil der Beförderungsstrecke oder die Ablieferung an dem Empfänger übernimmt." Dieser Definition, die früher schon von Keyßner[5]) und Puchelt[6]) gegeben worden ist, sind später auch Lehmann-Ring[7]), Grünhut[8]) und Müller-Erzbach[9]) gefolgt. Sie erkennen ebenfalls als Zwischenspediteur denjenigen Spediteur an, der von einem anderen Spediteur mit der Besorgung der Weiterversendung oder mit der Abliefe-

---

[4]) Makoewr § 407 Anm. III.
[5]) S. 422.
[6]) Bd. II S. 1142.
[7]) Anm. 11 zu § 407.
[8]) Das Recht des Kommissionshandels S. 524.
[9]) Müller-Erzbach S. 607.

rung des Speditionsgutes an den Empfänger beauftragt ist. In der Entscheidung des Reichsoberhandelsgerichtes Bd. 12 S. 380 wird ebenfalls derjenige Spediteur an den der erste Spediteur (Hauptspediteur) das Gut zum Zwecke der Weiterversendung oder Ablieferung adressiert, als Zwischenspediteur angesehen.

Im Gegensatz hierzu bezeichnen andere Schriftsteller,[10] vielleicht ohne eine von der oben erwähnten abweichende Definition geben zu wollen, als Zwischenspediteur denjenigen Spediteur, „an welchen der erste Spediteur" (Hauptspediteur) das Gut adressiert zwecks Besorgung des weiteren Transportes". Auch das Reichsgericht,[11] das in seinen älteren Entscheidungen die „Ablieferung" bei der Definierung des Zwischenspediteurs erwähnte, hat in der neueren Rechtsprechung[12] diese Definition des Zwischenspediteurs angenommen.

Diese Begriffsformulierung des Zwischenspediteurs unterscheidet sich von der erstgenannten dadurch, daß sie durch Nichterwähnung des Elements der „Ablieferung" den Begriff offenbar einschränkt. Es ist daher zu erörtern, ob nur derjenige Zwischenspediteur ist, der kraft eines von ihm mit dem Hauptspediteur abgeschlossenen Speditionsvertrages die selbständige Spedition auf einen Teil der Beförderungsstrecke übernimmt, oder — entsprechend der erstgenannten Definition — auch derjenige, der die Ablieferung an dem Empfänger übernimmt.

Um diese Frage zu entscheiden, ist es erforderlich, zunächst die Tätigkeit des Spediteurs, soweit sie sich mit der des Zwischenspediteurs begrifflich deckt, einer näheren Betrachtung zu unterziehen.

Nach § 407 HGB. ist derjenige ein Spediteur, der „es gewerbsmäßig übernimmt Güterversendungen durch Frachtführer oder durch Verfrachter von Seeschiffen für Rechnung eines anderen (des Versenders) in eigenem Namen zu besorgen". Der Spediteur hat, wie das Gesetz sich ausdrückt, „Güterversendungen zu besorgen". Es ist also nicht die Aufgabe des Spediteurs, die ihm anvertrauten Güter selbst zu befördern, er hat vielmehr lediglich dafür zu sorgen, daß die Beförderung erfolgt. Das

---

[10]) Senckpiehl § 98, 2; Düringer-Hachenburg § 408 Anm. 8; Lehmann § 215, 4; Gareis S. 452; Goldmann § 408 Anm. 8; Brand § 408 Anm. 1 b. cc; Cosack § 144, IV. 1 b.

[11]) RGZ. Bd. 94 S. 101 (JW. 1918 S. 436); Bd. 109 S. 291.

[12]) JW. 1927 S. 679.

hierzu Erforderliche zu veranlassen ist seine Haupttätigkeit. Demgemäß hat er mit den Frachtführern und Verfrachtern die notwendigen Verträge abzuschließen. Ferner hat man unter „Besorgung von Güterversendungen" zu verstehen, daß der Spediteur Maßnahmen zu treffen hat, die die Versendung erleichtern. Hierzu gehört u.a. die Auswahl eines sicheren und schnellen Transportweges,[13] Herbeischaffung der Zoll- und Begleitpapiere[14]) sowie die Sorge für eine ordnungsmäßige Verpackung.[15])

Nicht zur Besorgung der Versendung gehört die Ablieferung der Ware. Der Spediteur wird, wenigstens in seiner Eigenschaft als solcher, bei der Ablieferung selbst überhaupt nicht tätig.[16]) Er hat lediglich dem Frachtführer oder den anderen von ihm zur Beförderung des Frachtgutes bestellten Mittelspersonen Weisungen zu erteilen, die zu einer dem Interesse des Versenders entsprechenden Ablieferung erforderlich sind, sowie für die rechtzeitige Ankunft der Frachtpapiere, des Ladescheins und des Konossements zu sorgen. Die eigentliche „Ablieferung" des Transportgutes ist Aufgabe des Frachtführers. Güterversendungen „besorgen" bedeutet nur, sie veranlassen, nicht aber sie ausführen. Es geschieht allerdings in der Praxis häufig, daß ein Spediteur selbst die Ware abliefert. Für diese Bestätigung ist er dann aber auch als Frachtführer oder als Hilfsperson eines solchen zu erachten, und wenn ein mit der Ablieferung beauftragter Spediteur die Ablieferung nicht selbst vornimmt, sondern sich hierzu einer anderen Person bedient, so haftet er nach § 431 HGB. und nicht nach § 408 HGB. Hat also ein Spediteur es übernommen, eine Versendung zu besorgen und die Waren am Bestimmungsorte abzuliefern, so haftet er für den auf dem Transport infolge Verschuldens des von ihm beauftragten Frachtführers entstandenen Schadens nach § 408 HGB. nur, sofern er die Wahl des betreffenden Frachtführers nicht mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmannes ausgeführt hat, dagegen unbedingt für das Verschulden der Leute, deren er sich zur Ablieferung bedient. Dieser Fall kommt praktisch dann vor, wenn der Spediteur am Bestimmungsort der Ware eine Zweigniederlassung hat

---

[13]) Bolze, Praxis des Reichsgerichts in Zivilsachen Bd. 8 Nr. 437.
[14]) JW. 1902 S. 29 Anm. 24.
[15]) Seuff.A. Bd. 38 S. 30.
[16]) So auch RG. Bd. 54 S. 29; Ritter, Komm. z. HGB. 1910 S. 639.

und daher von seinen Angestellten die Ablieferung vorgenommen werden kann. Ebensowenig wie die Ablieferung zu den Aufgaben des Spediteurs gehört, fällt sie unter die Pflichten des Zwischenspediteurs; denn Zwischenspediteur ist nichts anderes als ein Spediteur, der, von einem anderen Spediteur beauftragt, die weitere Versendung besorgt. Wenn aber die Ablieferung, wie dargelegt ist, nicht zu den Aufgaben des Spediteurs und des Zwischenspediteurs gehört, darf sie auch nicht in die Definition des Zwischenspediteurs aufgenommen werden.

§ 3.

Der Unterschied des Zwischenspediteurs vom Frachtführer.

Zur Erfüllung seiner Aufgabe, nämlich zur Besorgung der Versendung, bedient sich der Spediteur der Frachtführer, Verfrachter und Zwischenspediteure. Frachtführer ist,wer es gewerbsmäßig übernimmt, die Beförderung von Gütern zu Lande oder auf Flüssen oder auf sonstigen Binnengewässern auszuführen (§ 425 HGB.). Verfrachter ist derjenige, welcher es übernimmt, die Beförderung von Gütern in Seeschiffen auszuführen. Frachtführer und Verfrachter üben also dieselbe Tätigkeit aus, sie führen nämlich die Beförderung von Gütern aus, nur mit dem Unterschied, daß der Frachtführer die Güter auf dem Landwege oder auf Binnengewässern, der Verfrachter dagegen sie auf dem Seewege befördert. Da sich auch der Zwischenspediteur mit der Güterbeförderung beschäftigt, wollen wir feststellen, inwieweit seine Tätigkeit von der des Frachtführers und Verfrachters abweicht.

Aufgabe des Frachtführers und Verfrachters ist es, die Beförderung des Gutes auszuführen. Sie beide versprechen eine Arbeitsleistung, deren Erfolg die Ankunft des Gutes am Bestimmungsorte und die Ablieferung des Gutes an den Empfänger ist. Der Zwischenspediteur dagegen verspricht eine Arbeitsleistung, die nicht in der Beförderung selbst besteht, sondern etwa als Vorarbeit für die Beförderung bzw. für die weitere Beförderung angesehen werden kann. Seine Tätigkeit stellt sich lediglich

lich als eine Veranlassung für das Tätigwerden des Frachtführers dar. Er hat alles dasjenige zu besorgen, was erforderlich ist, um das Transportgut auf den Weg zu bringen, während der Frachtführer die Beförderung selbst ausführt. Verschiedene Schriftsteller[17]) kennzeichnen deshalb den Gegensatz des Spediteurs zum Frachtführer dadurch, daß sie die Arbeit des Frachtführers als „faktische" und die des Spediteurs als „juristische" bezeichnen.

Haben wir in einem gegebenen Falle die Frage zu entscheiden, ob die von einem Spediteur zugezogene Mittelsperson Zwischenspediteur oder Frachtführer ist, so ist die Beantwortung allein darauf abzustellen, ob die Mittelsperson die Weiterversendung zu besorgen, d.h. vor allem Frachtverträge mit Frachtführern oder Speditionsverträge mit weiteren Zwischenspediteuren abzuschließen hat, oder ob sie die Beförderung selbst ausführt. Nicht ausschlaggebend ist hierbei der gewöhnliche Gewerbebetrieb der Mittelsperson; denn es kommen nach § 415 HGB. die Vorschriften über das Speditionsgeschäft auch dann zur Anwendung, wenn ein Kaufmann, der nicht Spediteur, sondern z.B. Frachtführer ist, im Betriebe seines Handelsgewerbes eine Güterversendung durch Frachtführer oder Verfrachter für Rechnung eines anderen im eigenen Namen ausführen läßt. Anderseits sind die Vorschriften über das Frachtgeschäft anzuwenden, wenn ein Kaufmann, der nicht Frachtführer, sondern z.B. Spediteur ist, im Betriebe seines Handelsgewerbes eine Beförderung von Gütern zu Lande oder auf Flüssen oder sonstigen Binnengewässern auszuführen übernimmt (§ 451 H.G.B.).

Nach dem wesentlichen Inhalt der Verpflichtungen, die die Mittelsperson entsprechend ihrem mit dem Vertragsgegner abgeschlossenen Vertrage zu erfüllen hat, läßt sich leicht beurteilen, ob die Mittelsperson Frachtführer oder Zwischenspediteur ist. Erheblich größere Schwierigkeiten dagegen bietet die Unterscheidung des Zwischenspediteurs vom sogenannten Unterspediteur.

---

17) So Endemann, Handb. d. Deutsch. Handels-, See- und Wechselrechts, Bd. III, 1883 § 331 a; Grünhut, § 45 S. 527; Grünberg S. 17.

§ 4.

Der Unterschied des Zwischenspediteurs vom Unterspediteur.

Der Unterspediteur ist ebenso wie der Zwischenspediteur ein Spediteur, „an welchen der Hauptspediteur das Gut adressiert zwecks Besorgung des weiteren Transportes"; denn sowohl der Unter- wie der Zwischenspediteur wird vom Hauptspediteur mit der weiteren Transportbesorgung beauftragt. Die Bl. 6 der Arbeit angeführte, von verschiedenen Schriftstellern angewandte Begriffsbestimmung des Zwischenspediteurs ist daher insoweit unvollständig, als sie das Unterscheidungsmerkmal des Unterspediteurs vom Zwischenspediteur nicht angibt.

Bei der Unterscheidung des Zwischenspediteurs vom Unterspediteur stellt das Reichsgericht in LZ. 1912 S. 851 darauf ab, ob der Hauptspediteur seiner Mittelsperson die Besorgung der Beförderung auf der g a n z e n Strecke oder nur auf e i n e m T e i l der Strecke übertragen hat. Im letzteren Falle sei die Mittelsperson Zwischenspediteur, während man von einer Unterspedition nur dann sprechen könne, wenn der Hauptspediteur die Besorgung der g a n z e n Versendung einem anderen Spediteur übertrage.[18]) Auf diese Entscheidung nimmt Staub[19]) Bezug und gibt auch als Unterscheidungsmerkmal des Zwischenspediteurs vom Unterspediteur den Umstand an, daß der Zwischenspediteur nur einen Teil der Versendung besorgt, während dem Unterspediteur die ganze Versendung übertragen wird.

Andere Schriftsteller[20]) stellen zur Unterscheidung der beiden Speditionsarten mit geringen Abweichungen voneinander der Selbständigkeit des Zwischenspediteurs die unterstützende Hilfstätigkeit des Unterspediteurs gegenüber. In seinen neueren Entscheidungen bezeichnet auch das Reichsgericht[21]) als wesentliches Unterscheidungsmerkmal, daß der Zwischenspediteur im Gegensatz zum Unterspediteur innerhalb des ihm zugewiesenen Bereichs die Spediteurtätigkeit selbständig auszuüben hat und nicht,

---

18) Vgl. auch OLG. Düsseldorf in Eisenb. E. Bd. 27 S. 429.

19) Staub § 408 Anm. 4.

20) Düringer-Hachenburg § 408 Anm. 9; Lehmann § 215, 4; Goldmann § 408 Anm. 8; Brand § 408 Anm. 1 b, cc u. a.

21) JW. 1918 S. 435; (RG. Bd. 94 S. 101); JW. 1927 S. 679; RG. Bd. 109 S. 87; Bd. 109 S. 291.

wie der Unterspediteur, lediglich zur Unterstützung des Hauptspediteurs zugezogen wird. Während also die einen den quantitativen Anteil an der Ausführung der Spedition für die Frage, ob Unterspedition oder Zwischenspedition vorliegt, entscheiden lassen, halten die anderen mehr die persönliche Stellung der Beteiligten zueinander zur Unterscheidung für wesentlich.

Es ist m.E. nicht unanfechtbar, wenn man zur Feststellung der Zwischen- oder Unterspedition darauf abstellt, ob nur ein Teil oder die ganze Versendung zu besorgen ist; denn dem Unterspediteur wird häufig gar nicht die ganze Versendung übertragen. Der Hauptspediteur bedient sich zuweilen eines Unterspediteurs, um das Speditionsgut am Ablieferungsorte in Empfang zu nehmen und die Ablieferung an den Interessenten zu veranlassen;[22]) er überträgt ihm also lediglich eine der mehrfachen Obliegenheiten, die zur Spedition gehören. Zur Unterspedition gehören nämlich alle diejenigen Tätigkeiten eines Spediteurs, die er als bloßer Erfüllungsgehülfe des Hauptspediteurs ausübt.[23])

Dies ist ersichtlich, wenn man betrachtet, welche Rechtsfolgen eintreten, wenn bei einer Versendung die Mittelsperson ein Zwischenspediteur ist, und wie die Rechtslage zu beurteilen ist, wenn eine Unterspedition vorliegt. Wie später noch ausgeführt ist, haftet der Hauptspediteur für Verschulden des Zwischenspediteurs nicht, sondern nur dann, wenn er die Auswahl des Zwischenspediteurs nicht mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns ausgeführt hat. Dagegen ist der Hauptspediteur für ein Versehen des Unterspediteurs haftbar. Wenn aber jemand als Erfüllungsgehülfe des Hauptspediteurs tätig ist, ist es gleichgültig, ob er in dieser Eigenschaft die ganze Versendung zu besorgen hat oder ob ihm nur besondere Handlungen zur Unterstützung des Hauptspediteurs übertragen sind. Der Unterschied zwischen Unter- und Zwischenspediteur ist also nicht darin zu erblicken, daß jener die Besorgung der Beförderung auf der ganzen Strecke, dieser sie nur auf einem Teil der Strecke übernommen hat.

Macht der vom Versender bestellte Spediteur von der ihm nach § 412 HGB. zustehenden Befugnis, die Beför-

---

22) Müller-Erzbach S. 607, IV.

23) Brand Anm. 1 b cc) zu § 408; RG. Bd. 109 S. 292.

derung des Gutes selbst auszuführen, Gebrauch, so ist jeder nachfolgende Spediteur, dessen sich der Hauptspediteur bedient, schlechthin Erfüllungsgehilfe und somit Unterspediteur.[24])

Zur Unterscheidung des Zwischenspediteurs vom Unterspediteur führt das Reichsgericht, das, wie die Blatt 10 der Arbeit angeführte andere Lehrmeinung, als Unterscheidungsmerkmal die selbständige Tätigkeit des Zwischenspediteurs in seinen neueren Entscheidungen für wesentlich hält, in dem in der Juristischen Wochenschrift von 1918 S. 437 mitgeteilten Urteil folgendes aus: „Wesentlich ist, daß der Zwischenspediteur innerhalb des ihm zugewiesenen Bereichs die Speditionstätigkeit selbständig auszuüben hat und nicht lediglich zur Unterstützung des Hauptspediteurs zugezogen wird. Hierin liegt das Merkmal, das den Zwischenspediteur von einem bloßen Erfüllungsgehülfen unterscheidet. Der Erfüllungsgehülfe übt nur eine die Versendung des Gutes fördernde Tätigkeit nach Weisung des Spediteurs aus, während der Zwischenspediteur die eigentliche Besorgung selbst in der Hand behält." Auf dasselbe Unterscheidungsmerkmal stellen es auch die Urteile des Reichsgerichts in Bd. 109 S. 87 und in Bd. 109 S. 291 ab.

Der Unterschied des Zwischenspediteurs vom Unterspediteur tritt jedoch auch dann nicht klar hervor, wenn man als Unterscheidungsmerkmal lediglich die selbständige Stellung des Zwischenspediteurs im Gegensatz zur unselbständigen Stellung des Unterspediteurs angibt; denn man kann auch als Erfüllungsgeschäfte des Schuldners selbständig tätig sein. Im übrigen ist auch die Frage, ob im gegebenen Falle der betreffende Spediteur selbständig oder unselbständig gehandelt hat, nicht immer leicht zu unterscheiden. So hat z.B. der Hauptspediteur, der sicherlich ein selbständiger Spediteur ist, die vom Versender getroffenen Anordnungen nach §§ 407 Abs. 2, 385 HGB. zu beachten. Von den gegebenen Anordnungen darf er nur abweichen, wenn er den Umständen nach annehmen darf, daß sein Auftraggeber bei Kenntnis der Sachlage die Abweichung billigen würde. Vor der Abweichung muß er noch beim Versender anfragen, ob er mit ihr einverstanden ist, sofern nicht mit dem Auf-

---

[24]) Düringer-Hachenburg § 408 Anm. 9; JW. 1901 S. 368 Nr. 10.

schube Gefahr verbunden ist (§§ 665 BGB., 85. Abs. 2 HGB.) Wie nun auch der Hauptspediteur die Anordnungen des Versenders zu beachten hat, ebenso ist die Erteilung von Weisungen des Hauptspediteurs gegenüber dem Zwischenspediteur möglich, häufig sogar zur ordentlichen Ausführung der Spedition unentbehrlich. Denn die Stellung des Zwischenspediteurs ist im wesentlichen der des Hauptspediteurs gleich. Eine Besonderheit besteht nur darin, daß er nicht von einem gewöhnlichen Versender, sondern von einem Spediteur beauftragt ist.

Inwieweit beeinträchtigen nun die einzelnen Anordnungen des Hauptspediteurs die Selbständigkeit des beauftragten Spediteurs, und wann ist die Tätigkeit der Mittelsperson eine unselbständige? Allgemein läßt sich die Frage nicht beantworten, vielmehr könnte eine Entscheidung nur im Einzelfalle unter vernünftiger Berücksichtigung der wirtschaftlichen Bedeutung des auszuführenden Geschäftes und des Zweckes, der mit der erteilten Weisung verfolgt wird, getroffen werden. Auch das Reichsgericht[25]) bestätigt selbst die Schwierigkeit der Unterscheidung des Zwischenspediteurs vom Unterspediteur, die allein auf die selbständige Stellung des Zwischenspediteurs abgestellt ist, wenn es sagt: „Es ist nicht zu verkennen, daß die Anwendung der Begriffsmerkmale des Zwischen- und Unterspediteurs auf den Einzelfall in der Regel erheblichen Schwierigkeiten begegnet. Denn bei der Auftragserteilung des Hauptspediteurs an den zweiten Spediteur pflegt meist darüber nichts gesagt zu werden, ob eine Zwischen- oder eine Unterspedition gewollt ist, und die Tatsachen, aus denen das eine oder andere zu folgern wäre, sind gerade hier verschiedener Deutung fähig . . . Gerade darum beruht die Frage, ob Zwischen- oder ob Unterspediteur im wesentlichen und regelmäßig auf tatsächlicher Beurteilung des Einzelfalles".

Zur genauen Kennzeichnung des Zwischenspediteurs ist aber die Selbständigkeit seiner Tätigkeit allein auch weder ausreichend noch maßgebend. Würde, wenn es bei der Unterscheidung des Zwischenspediteurs vom Unterspediteur lediglich auf die selbständige Tätigkeit des Zwischenspediteurs ankäme, ein vom Versender beauftragter Spediteur die Besorgung der Versendung einem

---

25) RG. in JW. 1927 S. 680.

anderen zuverlässigen Spediteur übertragen, ohne ihm nähere Anordnung zu geben, so würde er für dessen Verschulden nicht haften. Der Versender könnte aber im Nachteil sein, wenn der zweite Spediteur, der im übrigen zuverlässig ist, insolvent wäre. Warum sollte in diesem Falle der zweite Spediteur ein Zwischenspediteur sein, für dessen Verschulden der Hauptspediteur nicht zu haften braucht; lediglich deshalb, weil der erste Spediteur ihm keine Anordnungen gegeben, der Zweitspediteur also die Besorgung der Versendung selbständig ausgeführt hat? Das würde sicherlich dazu führen, daß alle Spediteure, soweit es angängig ist, bei der Auftragserteilung an den zweiten Spediteur keine Anordungen gäben, wodurch deren Selbständigkeit verneint würde.

Der Unterspediteur ist, wie schon erwähnt, der Erfüllungsgehülfe des Hauptspediteurs, der Zwischenspediteur dagegen nicht. Um also den genauen Unterschied des Zwischenspediteurs vom Unterspediteur erkennen zu können, muß man vom Wesen des Erfüllungsgehülfen ausgehen. Dieses besteht darin, daß der Verpflichtete oder Beauftragte, wenn er nicht in Person zu leisten braucht, sich dazu eines anderen bedienen kann. In einem solchen Falle ist es dann auch recht und billig, daß der Verpflichtete dem Berechtigten gegenüber die Gefahr trägt, die für diesen daraus entsteht, daß er nicht selbst, sondern durch einen anderen leistet. Die zur genauen Unterscheidung des Zwischenspediteurs vom Unterspediteur maßgebende Frage ist daher, wann bedient sich der Hauptspediteur zur Erfüllung seiner eigenen Verbindlichkeit eines anderen Spediteurs, wann aber erfüllt er seine eigene Verbindlichkeiet durch Zuleitung an einen anderen Spediteur und durch Abschluß des Speditionsvertrages im eigenen Namen mit diesem. Im ersten Falle schließt der Hauptspediteur den Speditionsvertrag lediglich zu seiner Unterstützung ab, der Zweitspediteur ist der Erfüllungsgehülfe des Hauptspediteurs und somit Unterspediteur, für dessen Verschulden der Hauptspediteur nach dem oben angeführten Grunde haftet. Im zweiten Falle erfüllt der Hauptspediteur durch den Abschluß des Speditionsvertrages seine Verbindlichkeiten gegenüber dem Versender, so daß der Zweitspediteur auch keine Verbindlichkeit des Hauptspediteurs mehr erfüllen kann (vgl. RG. Bd. 78 S. 312). Dann liegt eine Zwischenspedition vor.

Die Frage, ob die vom Hauptspediteur beauftragte Mittelsperson Erfüllungsgehülfe, also Unterspediteur oder

ob sie Zwischenspediteur ist, hängt daher nicht davon ab, ob sie den vom Hauptspediteur erhaltenen Auftrag selbständig ausführt, sondern ob sie im Verhältnis zum Versender eine „Verbindlichkeit des Hauptspediteurs" erfüllt (§ 278 BGB.) oder nicht. Erfüllt nämlich die Mittelsperson eine Verbindlichkeit, die eigentlich der Hauptspediteur zu erfüllen hätte, so ist sie auch dann Unterspediteur, wenn sie den ihr erteilten Auftrag selbständig ausführt.

Maßgebend für die Unterscheidung, ob eine Unterspedition (Erfüllungsgehülfenschaft) oder eine Zwischenspedition vorliegt, ist lediglich, was der Erstverpflichtete (Hauptspediteur) auf Grund des mit dem Versender abgeschlossenen Speditionsvertrages nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte übernommen hat. Nach dem Inhalt des Speditionsvertrages, den der Hauptspediteur mit dem Versender abgeschlossen hat, richtet es sich allein, ob die Mittelsperson Zwischen- oder Unterspediteur ist. Hat der Erstspediteur den zweiten auf Grund des mit dem Versender abgeschlossenen Vertrages derart beauftragen müssen, daß der Zweitspediteur eine Verbindlichkeit des Hauptspediteurs zu erfüllen hat, so muß der Hauptspediteur die durch seinen Erfüllungsgehülfen entstehenden Mehrkosten selbst tragen, so daß der Zweitspediteur für Rechnung des Hauptspediteurs tätig wird. In diesem Falle liegt eine Unterspedition vor. Ist aber auf Grund des mit dem Versender abgeschlossenen Vertrages die Verbindlichkeit des Erstspediteurs erfüllt, wenn er einen zweiten mit der Weiterversendung beauftragt hat, so braucht der Erstspediteur die entstandenen Mehrkosten nicht selbst zu tragen, da der Zweitspediteur nicht sein Erfüllungsgehülfe, sondern ein Zwischenspediteur ist. Nicht ganz genau ist es aber, wenn das Reichsgericht in seinem Urteil Bd. 94 S. 101 zur Unterscheidung des Zwischenspediteurs vom Unterspediteur anführt: „Danach tritt der Zwischenspediteur zu dem Hauptspediteur in ein Vertragsverhältnis, kraft dessen er in eigenem Namen für Rechnung des Versenders die Weiterversendung des Gutes .... übernimmt". Bei dieser Definition könne man annehmen, der Zwischenspediteur sei berechtigt, seine Forderungen aus dem Zwischenspeditionsvertrage unmittelbar dem Versender in Rechnung zu stellen. Der Zwischenspediteur wird aber nicht unmittelbar für Rechnung des Versenders tätig. Dies ist deshalb nicht möglich, weil nicht der Ver-

sender der Vertragsgegner des Zwischenspediteurs ist, sondern nur der Hauptspediteur (Vgl. RG. Bd. 109 S. 87; Bd. 109 S. 292). Im Ergebnis gehen jedoch die durch den Zwischenspediteur entstandenen Mehrkosten für Rechnung des Versenders; denn der Erstspediteur, für dessen unmittelbare Rechnung der Zwischenspediteur tätig wird, kann die Mehrkosten dem Versender in Rechnung stellen, da er auf Grund des Vertrages mit diesem zur Bestellung des Zwischenspediteurs verpflichtet oder berechtigt war.

Nun wird aber bei der Auftragserteilung der Versender dem Hauptspediteur in den wenigsten Fällen ausdrücklich gestatten, für seine (des Versenders) Rechnung eine Mittelsperson mit der Weiterversendung zu beauftragen. Desgleichen wird der Hauptspediteur bei der späteren Beauftragung der Mittelsperson meist nichts darüber sagen, ob eine Zwischen- oder eine Unterspedition gewollt ist. Die Auftragserteilung an den Hauptspediteur vollzieht sich in der Praxis meistens in der Weise, daß der Versender ihm lediglich die Weisung gibt, — bisweilen unter Vorschreibung des Reiseweges und der Angabe, ob das Gut versichert werden soll oder nicht — die Versendung des Gutes an den Empfänger zu besorgen. In diesen Fällen ist aus dem Speditionsvertrage des Versenders mit dem Hauptspediteur nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte zu folgern, ob der Hauptspediteur befugt sein soll, eine Mittelsperson mit der Weiterversendung derart zu beauftragen, daß er damit seine Verbindlichkeit erfüllt und mithin für das Verschulden der Mittelsperson nicht zu haften braucht.

Erhält der Hauptspediteur einen einfach gelagerten Speditionsauftrag — angenommen, die Versendung des Gutes von Köln nach Berlin zu besorgen, —, so ist dieser Speditionsvertrag dahin auszulegen, daß der beauftragte Spediteur entweder die Spedition selbst ausführt oder sie durch seinen Erfüllungsgehülfen ausführen läßt, für dessen Verschulden er haftet. Die in diesem Falle vom Hauptspediteur beauftragte Mittelsperson ist dann ein Unterspediteur.

Erhält der Erstspediteur einen Speditionsauftrag ins Ausland, hat er aber im Grenzort ein Büro oder eine Zweigniederlassung, so ist der Erstspediteur im Zweifel nicht berechtigt, im Grenzort einen Zwischenspediteur zu nehmen, da er die dort notwendigen Besorgungen durch

seine eigenen Leute vornehmen lassen kann. Bedient sich der Erstspediteur jedoch hierzu eines anderen Spediteurs, — weil evtl. sein Grenzbüro überlastet ist —, so ist dieser ein Unterspediteur, da er eine Verbindlichkeit des Erstspediteurs erfüllt. Die hierdurch entstehende Erhöhung der Kosten geht zu Lasten des Hauptspediteurs.

Vereinbart jedoch der Hauptspediteur mit dem Versender — mag er im Grenzort ein Grenzbüro bzw. eine Zweigniederlassung haben oder nicht —, daß er Verzollung und Weiterversendung im Grenzort durch einen anderen Spediteur besorgen lassen kann, so ist nach dem Vertrage mit dem Versender mit der Beauftragung des zweiten Spediteurs im Grenzort seine Verbindlichkeit aus dem Speditionsvertrage erfüllt. Der Zweitspediteur ist nicht sein Erfüllungsgehülfe, sondern ein Zwischenspediteur.

Wird der Spediteur eines kleinen Städtchens beauftragt eine Güterversendung ins Ausland zu besorgen, so hat er überhaupt nicht die Möglichkeit, falls er nicht einen Vertreter im Seehafen hat, die Spedition selbst zu erledigen. Der Speditionsauftrag ist in diesem Falle so zu verstehen, daß der Erstspediteur sich bezüglich der Weiterversendung des Gutes ins Ausland mit einem Speditionsunternehmen im Grenzort in Verbindung setzen und dieses mit der Weiterversendung beauftragen soll. Sein Auftrag ist erledigt, wenn er einen zuverlässigen Spediteur am Hafenplatz mit der Weiterversendung beauftragt hat. Aus diesem Grunde kann auch der Zweitspediteur keine Verbindlichkeit des Hauptspediteurs mehr erfüllen; er ist also nicht dessen Erfüllungsgehülfe, sondern ebenfalls ein Zwischenspediteur. Der Hauptspediteur, von dem man nicht erwarten kann, daß er die ganze Versendung selbst besorgt, braucht deshalb auch für die in zulässiger Weise mit der erforderlichen Sorgfalt ausgewählte Mittelsperson nicht zu haften. Die durch die Beauftragung des Zwischenspediteurs entstandenen Mehrkosten kann der Hauptspediteur seinem Vertragsgegner, dem Versender, in Rechnung stellen.

Eine Zwischenspedition ist daher immer nur dann gegeben, wenn die Bestellung eines Zwischenspediteurs, d. h. wenn die Bestellung einer Mittelsperson, die keine Verbindlichkeit des Erstspediteurs zu erfüllen hat, also nicht dessen Erfüllungsgehülfe ist, nach dem Speditions-

vertrage mit dem Versender zulässig bzw. nach Treu und Glauben anzunehmen ist.

Ein Unterspeditionsverhältnis liegt demnach vor, wenn der vom Erstspediteur beauftragte Zweitspediteur im Verhältnis zwischen Erstspediteur und Versender lediglich eine Verpflichtung des Erstspediteurs erfüllt.

Ein Zwischenspeditionsverhältnis ist dagegen anzunehmen, wenn durch den Vertragsabschluß des Erstspediteurs mit dem Zweitspediteur die Verpflichtung des Erstspediteurs aus seinem Vertrage mit dem Versender erfüllt ist.

Der Hauptspediteur muß vertragsmäßig alle Arbeiten, die zur Besorgung der Beförderung gehören und am Sitze des Hauptspediteurs ohne besondere Schwierigkeiten ausgeführt werden können, selbst ausführen; es sei denn, daß der Versender dem Hauptspediteur ausdrücklich gestattet hat —, was sehr selten der Fall sein dürfte —, den Speditionsauftrag sofort einem Zwischenspediteur zu übertragen. Dagegen kann der Hauptspediteur die Tätigkeiten, die an anderen Orten nötig werden und deren Erledigung von ihm billigerweise nicht verlangt werden können, von einem Zwischenspediteur ausführen lassen. Hierdurch erklärt es sich, daß einem Zwischenspediteur nicht die Besorgung der Beförderung auf der ganzen Strecke, sondern nur auf einem Teile derselben übertragen werden. Der Zwischenspediteur hat also die „Weiter"versendung des Gutes zu veranlassen. Der eigentliche juristische Unterschied zwischen Unter- und Zwischenspediteur besteht jedoch darin, daß jener ein Erfüllungsgehülfe des Hauptspediteurs ist, der Zwischenspediteur hingegen nicht.

Wie oben angeführt ist, muß man, sofern nicht der Versender ausdrücklich gestattet hat, für die Weiterversendung des Gutes einen Zwischenspediteur zu beauftragen, aus dem Speditionsvertrage zwischen Versender und Erstspediteur entnehmen, ob die Bestellung eines Zwischenspediteurs zulässig ist. In welchen Fällen aber dies der Fall ist, soll im folgenden Teile der Arbeit beantwortet werden.

§ 5.

Die Zulässigkeit der Bestellung des Zwischenspediteurs.

Ebensowenig wie das Gesetz eine Begriffsbestimmung des Zwischenspediteurs enthält, gibt es Aufschluß darüber, wann die Bestellung eines Zwischenspediteurs zulässig ist. Es ist lediglich in § 408 HGB. gesagt, daß der Spediteur die Wahl der Frachtführer, Verfrachter und Zwischenspediteure mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmannes auszuführen und hierbei das Interesse des Versenders wahrzunehmen und dessen Weisungen zu befolgen hat.

Wenn das Gesetz vorschreibt, daß die Wahl eines Zwischenspediteurs mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmannes auszuführen ist, so sind in dieser Vorschrift zwei Anweisungen enthalten.[26]) Der Spediteur hat nämlich erstens die Zweckmäßigkeit der Wahl, also die Annahme einer der im § 408 HGB. genannten Mittelspersonen überhaupt, mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns zu prüfen; sodann ist der Spediteur verpflichtet, wenn er die Bestellung einer solchen Mittelsperson für erforderlich hält, mit der gleichen Sorgfalt einen geeigneten Vertreter seines Gewerbezweiges auszuwählen und ihn mit der Weiterversendung zu beauftragen.

Daraus ergibt sich, daß die Frage, wann ein Zwischenspediteur zu bestellen ist, sich nicht absolut beantworten läßt, sondern eine eingehende Prüfung der Umstände des einzelnen Falles erfordert,[27]) sofern nicht dem Hauptspediteur ausdrücklich vom Versender die Bestellung eines Zwischenspediteurs gestattet worden ist. Auch das Reichsoberhandelsgericht teilt diese Ansicht und hält in seiner Entscheidung Bd. 12 S. 386 die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmannes bei der Bestellung eines Zwischenspediteurs dann für beobachtet, wenn die Annahme eines Zwischenspediteurs den Grundsätzen entsprochen habe, die von ordentlichen Kaufleuten in gleicher Lage befolgt zu werden pflegen. Man kann nicht allgemein sagen, daß bei weiten Transporten die Bestellung eines Zwischenspediteurs zulässig und bei Güterversendungen über verhältnismäßig kurze Strecken eine solche unzulässig ist. Es

---

26) Vgl. ROHG. Bd. 12 S. 386; und Senckpiehl § 98.
27) Vgl. auch Eisenb.E.. Bd. 25 S. 124.

ist nämlich sehr wohl denkbar, daß auf einer großen, durchgehenden Strecke der Spediteur die Versendung des Gutes leichter durchführen kann als auf kleinen Nebenstrecken, wo sich Schwierigkeiten in der Güterabfertigung auf den Zwischenstationen ergeben können. Bei Transporten, die teils zu Lande, und teils zu Wasser ausgeführt werden (gebrochener Verkehr), ferner bei Speditionen nach dem Ausland, die eine Kenntnis der fremden Zoll- und Beförderungsvorschriften verlangen, wird fast regelmäßig die Bestellung eines Zwischenspediteurs erforderlich und zulässig sein. Vor allem werden die sog. Grenzspediteure mit Zwischenspeditionen beauftragt. Es sind dies Spediteure, die an den Grenzen eines Zollgebietes, und zwar an einer Zollstraße ihre Geschäftsniederlassung haben und deren Spezialität die Zollbehandlung von Gütern ist; d. h. die Besorgung derjenigen Maßnahmen, die nach den Zollgesetzen erforderlich sind, um das Gut über die Zollgrenze zu schaffen und in den freien Verkehr treten zu lassen.

In den vorgenannten Fällen ist die vom Hauptspediteur beauftragte Mittelsperson ein Zwischen- und kein Unterspediteur, da man bei der schwierigen Versendungsbesorgung dem Hauptspediteur nicht zumuten kann, diese selbst auszuführen oder sie durch einen Erfüllungsgehülfen, den Unterspediteur, für dessen Verschulden er zu haften hat, besorgen zu lassen. Vielmehr ist mangels einer anderweitigen Vereinbarung anzunehmen, daß der Hauptspediteur seine Verbindlichkeit mit der Beauftragung eines zuverlässigen zweiten Spediteurs erfüllt und folglich die Mittelsperson als Zwischenspediteur mit der Weiterversendung beauftragt hat.

In der Juristischen Wochenschrift von 1897 S. 388 Nr. 15 ist die Behauptung aufgestellt, daß die Bestellung eines Zwischenspediteurs dem Hauptspediteur immer dann erlaubt sei, wenn sie nicht vertragsmäßig ausgeschlossen worden ist. Diese Ansicht geht m. E. in dieser allgemeinen Fassung zu weit. Sie steht auch im Widerspruch mit dem Gesetz, das — wie schon erwähnt — über die Notwendigkeit der Bestellung eines Zwischenspediteurs eine eingehende Prüfung seitens des Hauptspediteurs fordert. Auch steht das zur Begründung dieser Behauptung fälschlich angeführte Urteil des Reichsoberhandelsgerichts im Widerspruch zu dieser Ansicht, wenn es sagt:[28]) „Der als verletzt bezeichnete Rechtssatz: Der

---

[28]) ROHG. Bd. 12 S. 383.

Spediteur kann sich zur Ausführung des Transportes eines Zwischenspediteurs bedienen, wenn ihm dieses vom Auftraggeber nicht untersagt ist, besteht in solcher Allgemeinheit nicht; vielmehr muß überall geprüft werden, ob nicht schon die Tatsache der Annahme eines Zwischenspediteurs als eine Verletzung der schuldigen Sorgfalt erscheint." Die Ansicht,[29]), daß die dem Hauptspediteur von seinem Auftraggeber angegebene Adressse zugleich diejenige Person sei, auf deren Namen der Frachtbrief bzw. Ladeschein gestellt werden müsse, verstößt ebenfalls gegen § 408 HGB. und ist daher abzulehnen. Die Unhaltbarkeit dieser Ansicht ergibt sich aus folgender Ueberlegung: Läge in der ja regelmäßigen Aufgabe einer Adresse an sich und ohne den Hinzutritt besonderer Umstände die Erklärung, daß der Spediteur das Gut nur an die Adresse und nicht an einen Zwischenspediteur befördern dürfe, so hätte das Gesetz schon die bloße Tatsache der Bestellung eines Zwischenspediteurs, schlechthin für eine Vernachlässigung der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmannes erklären und somit den Hauptspediteur stets für den angenommenen Zwischenspediteur haftbar machen müsssen, da aus der Angabe der Adresse ein Verbot des Absenders, eine Mittelsperson für seine Rechnung mit der Weiterversendung zu beauftragen, zu entnehmen wäre.

Das Oberlandesgericht Hamburg[30]) hat in einem Falle mit Recht die Bestellung eines Zwischenspediteurs für nicht erforderlich gehalten, in dem ein Spediteur zur Besorgung der Umladung des Gutes von der Eisenbahn an die Schiffsseiten einen Zwischenspediteur beauftragt hat und Eisenbahn und Schiff sich am Niederlassungsort des Hauptspediteurs befanden. Diese Besorgung hätte der Hauptspediteur auch selbst vornehmen können. Ueberflüssige Transportpersonen, die den Transport verteuern, sind aber zu vermeiden.

Der Hauptspediteur darf sich stets eines Zwischenspediteurs bedienen, wenn der Versender ihm die Benutzung von Zwischenspediteuren ausdrücklich gestattet oder sogar vorgeschrieben hat. Ist dies nicht der Fall, so wird man dann die Bestellung eines Zwischenspediteurs für zulässig halten, wenn solche bei gleichartigen Trans-

---

[29]) Auch das ROHG. verwirft diese Ansicht in den Entscheidung Bd. 12 S. 383.

[30]) ZHR. Bd. 36 S. 270.

porten bestellt zu werden pflegen, also dies allgemein handelsüblich ist.[31]) So ist es z.B. üblich, daß überall da, wo ein Frachtführer den gesamten Transport auf einem durchgehenden Frachtbriefe nicht übernehmen will, das Gut zunächst an einen Zwischenspediteur adressiert wird, der gewöhnlich am Ende der ersten notwendig werdenden Teilstrecke seine Niederlassung hat. Sollte für die Bestellung von Zwischenspediteuren kein besonderer Handelsbrauch bestehen, so hat der Spediteur mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmannes zu prüfen, ob eine Zwischenspedition zulässig ist oder nicht. Die Zulässigkeit einer Zwischenspedition wird stets dann zu bejahen sein, wenn ohne die Hinzuziehung einer Mittelsperson die zuverlässige Ausführung der Güterversendung entweder überhaupt nicht möglich oder mit unverhältnismäßigen Schwierigkeiten oder Kosten verknüpft wäre und man dem Hauptspediteur nur zumuten kann, eine Mittelsperson zu bestellen, für dessen Fehler er lediglich im Rahmen der culpa in eligendo zu haften braucht.

Hat der Versender die Annahme eines Zwischenspediteurs ausdrücklich verboten, oder ist dieser Wille aus den Umständen erkennbar, so darf der Spediteur die Besorgung der Weiterversendung nicht einem Zwischenspediteur, sondern nur einem Unterspediteur, für den er haftet, übertragen. Wenn der Spediteur diesem Verbot zuwider einen Zwischenspediteur bestellt, so macht er sich für ein Verschulden dieser Mittelsperson, die ein Erfüllungsgehülfe ist, schadensersatzpflichtig; der Versender braucht dieses Geschäft auch nicht für seine Rechnung gelten zu lasssen (§§ 385, 407 Abs. 2 HGB.). Von dem Willen des Versenders darf der Spediteur nur unter den Voraussetzungen des § 665 BGB., der nach §§ 385 Abs. 2, 407 Abs. 2 HGB. auf das Speditionsrecht anzuwenden ist, abweichen. Ergibt sich also bei der Versendung eine Sachlage, die der Versender bei der Erteilung seiner Weisung nicht kannte und läßt das Abwarten einer Entschließung seitens des Versenders für ihn einen Nachteil erwarten, so darf der Spediteur entgegen der Weisung seines Auftraggebers einen Zwischenspediteur bestellen, wenn er annehmen darf, daß sein Auftraggeber bei Kenntnis der Sachlage die Abweichung billigen würde. In seinem Wortlaut gibt § 665 BGB. dem Beauftragten zwar nur ein Recht zur Abweichung von den gegebenen

[31]) Vgl. Staub § 408 Anm. 4 und RG. Bd. 108 S. 303.

Weisungen. Man wird ihm aber unter Umständen auch eine entsprechende Verpflichtung aufbürden dürfen. Dies insbesondere dann, wenn den Umständen nach anzunehmen ist, daß der Auftraggeber bei Kenntnis der Sachlage die Abweichung nicht nur billigen, sondern geradezu anordnen würde.[32])

Hat sich der Spediteur eines Zwischenspediteurs bedient, und wird die Zulässigkeit der Bestellung von der Gegenseite bestritten, so hat der Spediteur zu beweisen, daß er in der Ausführung des Speditionsvertrages die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmannes angewandt, er also die Prüfung der Notwendigkeit der Bestellung und die Auswahl des Zwischenspediteurs sorgfälttig getroffen habe. Im alten Handelsgesetzbuch (Artikel 380) war noch ausdrücklich gesagt. In der Regel genügt der Spediteur seiner Behauptungs- und Beweispflicht, wenn er im einzelnen darlegt, wie er die Güterversendung ausgeführt hat. Es kann nicht von ihm verlangt werden, daß er alle diejenigen Behauptungen aufstellen muß, die erforderlich sind, um unter allen Umständen ein Verschulden auszuschließen.[33])

Erbringt der Hauptspediteur im Prozeß den oben erwähnten Beweis, so wird im Urteil festgestellt, daß kein Unter-, sondern ein Zwischenspeditionsverhältnis vorliegt.

§ 6.

Die einzelnen Begriffsmerkmale des Zwischenspediteurs.

Aus der Begriffsbestimmung des Spediteurs gemäß § 407 HGB. und aus den Unterscheidungsmerkmalen des Zwischenspediteurs vom Unterspediteur ergibt sich, daß der Zwischenspediteur 1) gewerbsmäßig es 2) übernimmt, 3) auf Grund eines von einem Spediteur erteilten Auftrages, 4) die Weiterversendung von Gütern, 5) durch Frachtführer oder durch Verfrachter von Seeschiffen

---

32) Oertmann § 665 Anm. 3; Staudinger § 685 Anm. 3; Planck § 665 Anm. 2b; RGR.Komm. § 665 Anm. 4

33) Vgl. LZ. 1911 S. 703.

6) für Rechnung eines anderen 7) im eigenen Namen 8) zu besorgen.

1) Zunächst ist erforderlich, daß der Zwischenspediteur die Besorgung der Güterverssendungen gewerbsmäßig übernimmt, d. h. er muß Spediteur sein. Seine Tätigkeit muß also ein Gewerbe darstellen. Dies liegt vor, wenn die Absicht besteht, sich aus der auf Dauererwerb gerichteten Tätigkeit, der zahlenmäßig unbegrenzten Besorgung von Transporten, eine ständige Einnahmequelle zu verschaffen.[34])

2) Der Zwischenspediteur übernimmt die Besorgung der Güterversendung. Uebernehmen heißt: er verflichtet sich, die Güterversendung zu besorgen, indem er mit dem Hauptspediteur einen dahingehenden Vertrag abschließt. Dieser Vertrag ist ein gewöhnlicher Speditionsvertrag, der als Grundlage den Speditionsvertrag des Absenders mit dem Hauptspediteur hat.

Das Zustandekommen des Vertrages zwischen dem Spediteur und dem Zwischenspediteur richtet sich nach den allgemeinen Grundsätzen über Vertragsschlüsse überhaupt. Zu beachten ist jedoch, daß bereits in der Zusendung einer Ware mit Frachtbrief an den Zwischenspediteur im Zweifel der Antrag auf Abschluß eines Zwischenspeditionsvertrages liegt. Nach § 362 HGB. ist der Zwischenspediteur verpflichtet, unverzüglich zu antworten, andernfalls sein Schweigen als Annahme des Antrages gilt. Die ihm zugesandte Ware hat er vorläufig an sich zu nehmen.[35])

Von dem zwischen dem Haupt- und dem Zwischenspediteur abgeschlossenen Vertrage ist die Erfüllung der Verbindlichkeiten, die für den Zwischenspediteur durch diesen Vertrag entstanden sind, und neben anderen Pflichten auch den Abschluß neuer Verträge mit Frachtführern oder weiteren Zwischenspediteuren umfassen, zu unterscheiden.

3) Ein wesentliches Kennzeichen des Zwischenspediteurs ist ferner, daß er von einem Spediteur oder einem anderen Zwischenspediteur mit der Besorgung der Versendung beauftragt wird. Das Speditionsgut gelangt auf dem Transporte häufig in die Hände mehrerer Personen, die teils Frachtführer, teils Spediteure oder deren Angestellte und Erfüllungsgehülfen sind. Ein

---

[34]) Düringer-Hachenburg § 383 Anm. 3; Brand § 107 Anm. 2b.
[35]) Vgl. Staub § 407 Anm. 13.

Spediteur, der im Verlaufe des Transportes die weitere Versendung des Gutes besorgt, ist keineswegs immer ein Zwischenspediteur im gesetzestechnischen Sinne. Die Bezeichnung „Zwischenspediteur" bedeutet nämlich nicht allein, daß die betreffende Person zwischen dem ersten Spediteur und dem Empfänger schlechtweg eine Speditionstätigkeit ausübt. Vielmehr muß der Zwischenspediteur, wie aus der vorher gegebenen Begriffsbestimmung hervorgeht, den Auftrag für sein Tätigwerden von einem Spediteur oder einem anderen Zwischenspediteur erhalten haben.

Vom Zwischenspediteur sind daher diejenigen Spediteure zu unterscheiden, die zwar auch die Weiterversendung des Gutes besorgen, aber vom Versender, der nicht Spediteur ist, oder vom Empfänger oder von einem Frachtführer bestellt sind. So kann z. B. der Versender, der nicht Spediteur ist, mehrere Spediteure in zeitlicher Reihenfolge derart mit der Versendung beauftragen, daß der erste die Spedition an den zweiten, der zweite an den dritten usw. zu besorgen hat. Keiner dieser Spediteure ist ein Zwischenspediteur, da nicht, wie dies der Begriff der Zwischenspedition erfordert, ein speditionsrechtliches Verhältnis zwischen zwei Spediteuren entstanden ist. Jeder nachfolgende Spediteur ist vielmehr im Verhältnis zum Versender Empfangs- und Versandspediteur.[36] Hat der vom Versender oder Empfänger beauftragte Spediteur ein von X ankommendes Gut in A vom F r a c h t f ü h r e r in Empfang zu nehmen und nach Y weiterzusenden, so ist er auch nicht Zwischenspediteur. Er ist ebenfalls Empfangsspediteur, insofern er das Gut von dem aus X kommenden Frachtführer in Empfang zu nehmen hat und zugleich Versandspediteur, indem er die Weiterversendung nach Y besorgt.

Oft wird auch das zu versendende Gut nicht sogleich an den endgültigen Empfänger adressiert, sondern an einen am Ablieferungsorte wohnenden Spediteur. Dieser hat dann die Aufgabe, das Gut in Empfang zu nehmen und die Ablieferung an den endgültigen Empfänger zu besorgen. In der Literatur wird er mit „Adreßspediteur" bezeichnet. Eines Adreßspediteurs bedient man sich meist bei Sammelladungen, wo ihm die Verteilung der Güter an die einzelnen Empfänger obliegt. Als Spediteur tritt der Adreßspediteur aber nur dann auf, wenn er noch eine wirkliche Speditionstätigkeit — nämlich Besorgung

---

[36]) Senckpiehl § 47 und § 103.

der Versendung — auszuüben hat. Hat er die Güter lediglich abzuliefern, so ist er nicht Spediteur, sondern Frachtführer. Holt sich der Empfänger das Gut bei der am Ablieferungsorte mit der Empfangnahme beauftragten, fälschlich auch als Adreßspediteur bezeichneten Person ab, so beschränkt sich deren Tätigkeit darauf, das Gut dem Frachtführer abzunehmen, den Empfänger von der Ankunft desselben zu benachrichtigen und es ihm auszuhändigen. In diesem Falle liegt überhaupt keine Spedition — mithin auch keine Adreßspedition — vor, da keine Versendung besorgt wird, vielmehr ein besonderer, der Spedition ähnlicher Werkvertrag.[37])

Die Aufgabe des Adreßspediteurs ist also nicht die tatsächliche Aushändigung des Gutes an den Empfänger, sondern nur die Veranlassung dieser Aushändigung, die Besorgung der Versendung, die der Adreßspediteur nach § 412 HGB. auch selbst ausführen kann, wodurch er dann — unbeschadet seiner Stellung als Spediteur — auch noch die Rechte und Pflichten eines Frachtführers hat.

Vom Zwischenspediteur unterscheidet sich der Adreßspediteur durch die Verschiedenheit der Auftraggeber. Der Adreßspediteur wird nämlich entweder vom Absender — dies ist im Zweifel der Fall — oder vom Empfänger bestellt. Ist der Absender jedoch selbst Spediteur, so ist der Adreßspediteur zugleich Zwischenspediteur. Es besteht dann die Eigentümlichkeit, die ihn vor anderen Zwischenspediteuren kennzeichnet, daß er seine Tätigkeit — das Besorgen der Weiterversendung — am Bestimmungsorte des Gutes ausübt.

Ebenfalls ist der V o l l m a c h t s p e d i t e u r vom Zwischenspediteur zu unterscheiden. Er steht allein zum Empfänger des Gutes in einem speditionsrechtlichen Verhältnis. Als Vertreter des Empfängers hat er nämlich das Gut in Empfang zu nehmen und die Weiterversendung an ihn zu besorgen. Er ist also Spediteur, aber, da der Empfänger sein Auftraggeber ist, kein Zwischenspediteur. Besonders häufig ist die Inanspruchnahme eines Vollmachtspediteurs in den Fällen, in denen der Empfänger das Transportgut von der Bahn abzuholen hat. Diese Weiterversendung an den Empfänger kann der Vollmachtspediteur in der Weise besorgen, daß er mit einem Rollfuhrunternehmer einen entsprechenden Frachtvertrag abschließt. Meistens führt jedoch in diesen Fällen der

[37]) Vgl. Senckpiehl § 47.

Vollmachtspediteur, der eigenes Rollfuhrwerk besitzt, den Transport selbst aus, indem er von dem Selbsteintrittsrecht des § 412 HGB. Gebrauch macht.

Endlich ist vom Zwischenspediteur der sogen. Bahnspediteur zu unterscheiden. Bahnspediteur ist der von der Eisenbahn zur An- und Abfuhr bestellte Rollfuhrunternehmer. Da der Bahnspediteur keine Versendung von Gütern besorgen, sondern die Besorgung selbst auszuführen hat, ist er überhaupt nicht Spediteur im Sinne des § 407 HGB., sondern Frachtführer. Nach § 78 Abs. 1 EVO. gelten die Bahnspediteure „als Leute der Eisenbahn".[38]) Für die von ihnen im Rahmen des Vertragsverhältnisses angerichteten Schäden sind sie nur der Bahn gegenüber verantwortlich, die ihrerseits wiederum dem Absender bzw. Empfänger haftet.[39])

4) Die dem Zwischenspediteur als solchen obliegende Verpflichtung besteht darin, die Weiterversendung der Güter zu besorgen. Bei der Feststellung des Begriffes „Zwischenspediteur" scheiden alle diejenigen Tatbestände aus, in denen das Merkmal der Weiterversendung fehlt.

Der Ausdruck „Weiterversendung" soll zwei Geschehnisse zum Ausdruck bringen. Es muß nämlich erstens eine Zusendung an den Zwischenspediteur erfolgt sein. Zweitens hat der Zwischenspediteur die „weitere" Versendung zu besorgen.

Wenn also ein Spediteur die ihm übertragene Versendung sofort einem anderen Spediteur überträgt, ohne selbst eine Versendung an diesen zu besorgen, so liegt keine Zwischenspedition vor, da nach dem zwischen Versender und Hauptspediteur abgeschlossenen Speditionsvertrage die vom Hauptspediteur beauftragte Mittelsperson eine Vertragsverbindlichkeit des Hauptspediteurs zu erfüllen hat und somit dessen Erfüllungsgehülfe ist. So hat auch das Oberlandesgericht Düsseldorf zutreffend in einem Falle[40]) das Vorliegen einer Zwischenspedition verneint, in dem ein Spediteur die ihm übertragene Transportbesorgung sogleich einer Transportgesellschaft weiter übertragen hatte, anstatt die Versendung selbst zu besorgen. Da die Transportgesellschaft als Erfüllungsgehülfe

---

[38]) Vgl. Staub § 458 Anm. 3.

[39]) So auch Düringer-Hachenburg § 458 Anm. 5; Staub § 458 Anm. 3.

[40]) Vgl. Eisenb.E. Bd. 27 S. 429.

des Spediteurs die Versendung zu besorgen übernommen hatte, handelte es sich in diesem Falle um eine Unterspedition.

5) Die Weiterversendung der Güter hat der Zwischenspediteur durch Frachtführer oder Verfrachter[41]) von Seeschiffen zu besorgen. Nach der herrschenden Ansicht[42]) sind unter den Frachtführern nicht nur die gewerbsmäßigen Frachtführer im Sinne des § 425 HGB. zu verstehen, sondern auch Personen, die nicht gewerbsmäßig die Geschäfte eines Frachtführers ausführen. Die entgegengesetzte Meinung vertritt Meyer,[43]) der einen Speditionsvertrag nicht für vorliegend erachtet, wenn der Spediteur einen nicht gewerbsmäßigen Frachtführer den Transport ausführen läßt, da man nicht unterstellen dürfe, daß das Gesetz das Wort „Frachtführer" in einem von der Definition abweichenden Sinne gebraucht. Berücksichtigt man, daß der Verfrachter entsprechend seiner Begriffsbestimmung nicht gewerbsmäßig seine Obliegenheiten, nämlich die Beförderung von Gütern in Seeschiffen, zu erfüllen braucht, so wird man auch die Gewerbsmäßigkeit des § 407 HGB. nicht als Merkmal des ihm an die Seite gestellten Frachtführers halten dürfen.[44]) Der herrschenden Ansicht, die auch dem praktischen Bedürfnis mehr entspricht, ist daher zuzustimmen.

Demnach wird man die Gewerbsmäßigkeit der Transportausführung nicht als unbedingtes Erfordernis für die vom Zwischenspediteur zu wählenden Beförderungspersonen aufstellen können. Eine Zwischenspedition liegt also auch dann vor, wenn der Zwischenspediteur den Transport durch einen nicht gewerbsmäßigen Beförderer ausühren läßt.

6) Der Zwischenspediteur besorgt die Weiterversendung der Güter für fremde Rechnung. Die Person, für dessen Rechnung die Besorgung der Güterversendung geschieht, wird im Gesetz „der Versender" genannt. Im Gegensatz zum Eigen- oder Propergeschäft besteht die rechtliche Bedeutung des Handelns für fremde Rechnung darin, daß alle wirtschaftlichen Folgen aus

---

[41]) Ueber deren Begriffsbestimmung s. S. 9 d. A.

[42]) ROHG. Bd. 7 S. 307; Makower § 407 Anm. II, i; Staub § 408 Anm. 4; Ritter § 407 Anm. 7; Lehmann-Ring § 407 Anm. 4; Brand § 408 Anm. 1 b, cc).

[43]) Meyer S. 9.

[44]) Vgl. Makower § 407 Anm. II, i.

der Geschäftbesorgung, Vorteile wie Nachteile, auf das Konto des Versenders gehen. Da der Zwischenspediteur seinen Auftrag vom Hauptspediteur erhält, so wird ein unmittelbares Vertragsverhältnis nur zwischen diesen beiden Personen begründet (vgl. RG. Bd. 109 S. 87 und Bd. 109 S. 292). Der Zwischenspediteur ist demgemäß unmittelbar für Rechnung des Hauptspediteurs tätig; dieser wiederum auf Grund des Speditionsvertrages mit dem Versender für dessen Rechnung. Auf diese Weise kann der Hauptspediteur auch die durch die Bestellung des Zwischenspediteurs bedingten Mehrkosten dem eigentlichen Versender in Rechnung stellen, so daß der Versender auch die Kosten für den Zwischenspediteur zu tragen hat. Die eventuellen Mehrkosten für einen Unterspediteur dagegen kann der Hauptspediteur dem Versender nicht in Rechnung stellen, da der Unterspediteur der Erfüllungsgehülfe des Hauptspediteurs ist und nach dem zwischen Versender und Hauptspediteur abgeschlossenen Vertrage dieser die Spedition selbst auszuführen hatte. Der Zweitspediteur ist also nur dann ein Zwischenspediteur, wenn er im Endergebnis nicht für Rechnung des Hauptspediteurs, sondern des Versenders tätig wird; d. h. wenn der Hauptspediteur die Provision pp. des Zwischenschenspediteurs dem Versender in Rechnung stellen darf.

7) Der Zwischenspediteur besorgt die Weiterversendung im eigenen Namen. Er schließt also — wie jeder Spediteur — den Vertrag mit dem Frachtführer über den Transport des Gutes als mittelbarer Stellvertreter ab. Im Verhältnis zum Frachtführer ist er der Absender des Gutes. Hierdurch unterscheidet sich der Spediteur als indirekter Stellvertreter von dem im fremden Namen handelnden Bevollmächtigten und dem Mäkler (Schiffsprokureur, Frachtmakler, Güterbestätter), der grundsätzlich den Vertragsabschluß nur vermittelt. Durch den Vertrag, den der Zwischenspediteur mit den Frachtführern, Verfrachtern oder weiteren Zwischenspediteuren abschließt, entstehen keine unmittelbaren Rechtsbeziehungen zwischen diesen und dem Hauptspediteur oder dem Versender, sondern nur zwischen ihnen und dem Zwischenspediteur. Er muß seine eventuellen Ansprüche gegen die Transportpersonen dem Hauptspediteur oder dem Versender erst abtreten, wenn diese gegen sie vorgehen wollen. Im Verhältnis des Hauptspediteurs zum Zwischenspediteur oder dessen Gläubigern gelten jedoch die Forderungen des Zwischenspediteurs gegen die Trans-

portpersonen, auch wenn sie nicht abgetreten sind, als Forderungen des Hauptspediteurs, da dieser die entsprechende Stellung des Kommittenten, der Zwischenspediteur dagegen die Stellung des Kommissionärs inne hat (§§ 392 Abs. 2. 407 HGB.). Im Verhältnis des Hauptspediteurs zum Versender finden die Vorschriften des § 392 Abs. 2 HGB. ebenfalls Anwendung; denn zwischen diesen besteht genau so ein kommissionsähnliches Speditionsverhältnis wie zwischen Haupt- und Zwischenspediteur, nur mit dem Unterschiede, daß in dem Verhältnis zwischen Hauptspediteur und Versender der Hauptspediteur die Stellung des Kommissionärs und der Versender die des Kommittenten inne hat. Beim Zwischenspeditionsvertrage wird man nun die Vorschrift des § 392 Abs. 2 HGB. zweimal anwenden dürfen und sagen, daß über den Hauptspediteur, der ja allein der Vertragsgegner des Zwischenspediteurs ist, im Verhältnis zwischen dem eigentlichen Versender und dem Zwischenspediteur oder dessen Gläubigern die Forderungen des Zwischenspediteurs als Forderungen des Versenders gelten, auch wenn sie diesem nicht abgetreten sind. Nur dann, wenn man sowohl im Verhältnis des Hauptspediteurs zum Zwischenspediteur als auch im Verhältnis des Hauptspediteurs zum Versender die Vorschrift des § 392 Abs. 2 HGB. anwendet, wird der eigentliche Zweck dieser Gesetzesbestimmung erreicht. Durch die Vorschrift des § 392 Abs. 2 HGB. soll nämlich verhindert werden, daß „Gläubiger des Kommissionärs, der selbst Schuldner des Kommittenten aus dem Mandate ist, sich aus der ausstehenden Forderung des Kommissionärs, die materiell nicht zu dessen Vermögen gehört, zum Nachteile des Kommittenten Befriedigung verschaffen".[45] Auf den Zwischenspeditionsvertrag angewandt, soll dann durch die Vorschrift des § 392 Abs. 2 HGB. verhindert werden, daß Gläubiger des Zwischenspediteurs sich aus dessen Forderungen, die nur formell, nicht aber materiell zu dessen Vermögen gehören, zum Nachteile des Versenders, für dessen Rechnung die ganze Versendung geht, Befriedigung verschaffen. Pfändet ein Gläubiger des Zwischenspediteurs eine solche Forderung, so kann der Versender die Interventionsklage gemäß § 771 ZPO. selbst dann mit Erfolg erheben, wenn der Gläubiger keine Kenntnis von dem Verhältnis der Zwischenspedition hätte.[46] Im Konkurse des

---

[45] RG. Bd. 32 S. 42.
[46] ROHG. Bd. 7 S. 23; OLG. Bd. 6 S. 94.

Zwischenspediteurs hat der Versender ein Aussonderungsrecht bezüglich solcher Forderungen, es sei denn, daß sie bei der Konkurseröffnung schon bezahlt sind.[47]

8) Die Tätigkeit des Zwischenspediteurs besteht nun darin, die Güterversendungen zu „besorgen". Dadurch unterscheidet sich seine Tätigkeit von der des Frachtführers und Verfrachters, die die Beförderung des Gutes selbst ausführen. Der Zwischenspediteur dagegen befördert nicht selbst, er entfaltet eine Tätigkeit, die dem Versender die Sorge für die Beförderung abnimmt."[48] Er hat alle diejenigen Maßnahmen zu treffen, die zur Durchführung eines dem Interesse seines Auftraggebers entsprechenden Transportes geeignet sind. Der Zwischenspediteur besorgt die Weiterversendung dadurch, daß er mit Frachtführern oder weiteren Zwischenspediteuren Fracht- bzw. Speditionsaufträge abschließt. Die Besorgung der Güterversendung bringt ferner nach den Umständen eine Reihe weiterer Geschäfte mit sich, wie die Sorge für die gehörige Verpackung, für die vorläufige Verwahrung des Gutes, für die Befolgung der Zollvorschriften usw. Die Tätigkeit des Zwischenspediteurs hört nicht schon mit der Beendigung der Güterversendung auf. Auch nach der Ausführung der Versendung kommen noch Verpflichtungen des Zwischenspediteurs in Betracht. So trifft ihn insbesondere die Sorge für das rechtzeitige Eintreffen der Dispositionspapiere, die Verrechnung mit den von ihm bestellten Frachtführern und Zwischenspediteuren, die Abrechnung mit seinem Vertragskontrahenten, dem Hauptspediteur sowie die Einziehung der auf das Gut gelegten Nachnahme.

---

[47]) RG. Bd. 32 S. 42; RG. Bd. 40 S. 87; Bd. 41 S. 4.
[48]) Brand § 407 Anm. 2 d bb).

III.

Die Rechtsstellung des Zwischenspediteurs.

§ 7.

Die Rechtsfolgen, die sich aus der Bestellung eines Zwischenspediteurs ergeben.

War die Bestellung eines Zwischenspediteurs nach dem Vertrage zwischen dem Versender und dem Hauptspediteur ausdrücklich zugelassen oder nach richtiger Auslegung der durch den Vertrag übernommenen Pflichten gestattet, so haftet der Hauptspediteur ebenso wie hinsichtlich des von ihm gewählten Frachtführers oder Verfrachters nur für culpa in eligendo. Diese Haftungsbeschränkung auf culpa in eligendo ist, wie Düringer-Hachenburg[49] zutreffend bemerkt, im Gesetz zwar nicht ausdrücklich festgestellt worden, ergibt sich aber aus der Natur des Speditionsgeschäftes als eines Vermittlungsgeschäftes und ist heute allgemein anerkannt.[50] Nach der ausdrücklichen Bestimmung des § 408 HGB. hat der Hauptspediteur die Wahl des Zwischenspediteurs mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmannes auszuführen. Um seine Sorgfalt darzutun, genügt es nicht, daß er nachweist er habe sich an einen gewerbsmäßigen Zwischenspediteur gewandt; denn nicht jeder, der gewerbsmäßig die Speditionstätigkeit ausübt, ist vermöge seines Gewerbebetriebes schlechthin als tauglich zu bezeichnen. Auch die früher angewandte Vermutung[51], daß ein Frachtführer, der bereits dreimal einen Transport von Waren ausgeführt habe, als geeignete Persönlichkeit anzusehen sei, kann in dieser allgemeinen Fassung nicht als richtig anerkannt werden. So ist es z.B. möglich, daß ein Frachtführer oder Zwischenspediteur drei einfach ge-

[49] Düringer-Hachenburg § 408 Anm. 8.

[50] ROHG. Bd. 7 S. 305; Bd. 12 S. 382; JW. 1897 S. 388; 1899 S. 308; RG. Bd. 109 S. 292.

[51] S. Burchard S. 317.

lagerte Transporte ordentlich besorgt und bei der nächsten schwierigen Güterversendung versagt. Vielmehr ist der Hauptspediteur verpflichtet, die persönliche Eigenschaft des Zwischenspediteurs für die in Frage stehende konkrete Beförderung zu prüfen und darf nur einen ihm als befähigt bekannten oder auf Grund eingezogener Erkundigungen als befähigt bezeichneten Zwischenspediteur wählen. Eine Fahrlässigkeit bei der Auswahl liegt aber nicht schon dann vor, wenn sich die gewählte Person nachher als unzuverlässig erwiesen hat. Bei der Feststellung, ob der Hauptspediteur die Auswahl sorgfältig getroffen hat, ist nämlich zu berücksichtigen, welche Anzahl von Zwischenspediteuren der Hauptspediteur überhaupt zur Auswahl hatte, ferner, ob es bessere und zuverlässigere als der gewählte für den betreffenden Transport gab, oder ob ein besserer bei der vom Versender etwa gewünschten billigen Provision zu haben war.

Hat der Hauptspediteur in zulässiger Weise einen „ordentlichen Zwischenspediteur" ausgewählt, so haftet er für Versehen des Zwischenspediteurs nicht, da dieser nicht sein Erfüllungsgehülfe im Sinne des § 278 BGB. ist.

War zwar die Bestellung eines Zwischenspediteurs auf Grund des zwischen dem Hauptspediteur und dem Versender abgeschlossenen Vertrages zulässig, hat aber der Hauptspediteur die Wahl des Zwischenspediteurs nicht mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmannes ausgeführt, indem er einen unzuverlässigen Zwischenspediteur zugezogen hat, so haftet er für den vollen Schaden, welcher aus *dieser* Pflichtverletzung — nicht aber aus der Pflichtverletzung des Zwischenspediteurs — erwächst.

Ist dem Hauptspediteur die Bestellung eines Zwischenspedtieurs vom Versender nicht ausdrücklich gestattet oder vorgeschrieben worden, und war die Annahme einer Mittelsperson nach den gegebenen Verhältnissen nicht erforderlich, ist also die Annahme unbefugterweise erfolgt, so *kann der Hauptspediteur seinem Auftraggeber die dadurch entstandenen Mehrkosten nicht berechnen und ist für den Schaden verantwortlich, der durch ein Versehen der Mittelsperson entsteht.* Die vom Hauptspediteur beauftragte Mittelsperson, ist in diesem Falle als Erfüllungsgehülfe, als Unterspediteur zu behandeln. Geht z.B. bei der Weiterbeförderung des Gutes, dessen Besorgung der Hauptspediteur einer Mittelsperson

übertragen hat, das Speditionsgut durch Verschulden der Mittelsperson verloren oder erleidet es Schaden, so ist der Hauptspediteur dem Versender hierfür haftbar (§ 278 BGB.).

§ 8.

Der Abschluss des Zwischenspeditionsvertrages.

Zwischen Haupt- und Zwischenspediteur wird ein Rechtsverhältnis durch den Abschluß des Zwischenspeditionsvertrages begründet. Dieser ist ein gewöhnlicher Speditionsvertrag, dessen Besonderheit lediglich darin besteht, daß beide Vertragsparteien Spediteure oder Gelegenheitsspediteure im Sinne des § 415 HGB. sind. Vom Unterspeditionsvertrag unterscheidet sich der Zwischenspeditionsvertrag rechtlich nicht. Da Haupt- und Zwischenspediteur nach § 1 Abs. 2 Ziff. 6 HGB. Kaufleute sind, so ist der Zwischenspeditionsvertrag begriffsnotwendig ein beiderseitiges Handelsgeschäft (§ 343 HGB.). Auf ihn finden daher außer den ergänzend eingreifenden Vorschriften des Werkvertrages und des Auftrages auch die für die beiderseitigen Handelsgeschäfte gegebenen Sondervorschriften des Handelsgesetzbuches Anwendung.

Der Zwischenspeditionsvertrag ist an keine Form gebunden. Er kann daher schriftlich, mündlich oder durch konkludente Handlungen, als formlos gemäß §§ 145 ff. BGB. geschlossen werden. Während nun über die Annahme des Vertragsantrages § 151 BGB. vorschreibt, daß die Annahme nicht ausdrücklich erklärt zu werden braucht, wenn eine solche Erklärung nach der Verkehrssitte nicht zu erwarten ist oder der Antragende auf sie verzichtet hat, trifft das Handelsgesetzbuch für den Spediteur, der nicht bloß Gelegenheitsspediteur im Sinne des § 415 HGB. ist, sondern gewerbsmäßig die Besorgung von Güterversendungen übernimmt, insofern noch eine Sonderbestimmung, als es in § 362 HGB. festsetzt, daß der Zwischenspediteur, wenn ihm ein Antrag auf Besorgung einer Weiterversendung zugegangen ist, und er mit dem Auftraggeber in Geschäftsverbindung steht, oder sich diesem zur Besorgung solcher Geschäfte erboten hat, zur unverzüglichen Ablehnung verpflichtet ist, andernfalls sein Schweigen als Annahme des Antrages gilt.

Von dem Vertragsantrage zu unterscheiden ist die sogen. Aufforderung zum Kontrahieren. Die gedruckten Uebernahmebedingungen und Tarife, wie sie größere Speditionsfirmen an Interessenten zu versenden pflegen, sind solche Einladungen. Dies sind keine Anträge im Sinne des Gesetzes, da sie sich nicht auf eine bestimmte Person und einen bestimmten Transport beziehen und daher nicht die erforderliche Bestimmtheit haben, daß der Antragsempfänger durch die bloße Erklärung seines Einverständnisses den Vertrag zustande bringen kann. Der Empfänger einer solchen Einladung, der darauf eine Versandorder erteilt, stellt seinerseits erst den Antrag zum Abschluß eines Speditionsgeschäftes. Auf diese Versandorder muß jedoch der Zwischenspediteur unverzüglich antworten, andernfalls sein Schweigen als Annahme des Antrages gilt, da sich der Zwischenspediteur dem Auftraggeber zur Besorgung des Speditionsauftrages im Sinne des § 362 HGB. erboten hat.

Diese Uebernahmebedingungen können jedoch für den späteren Speditionsvertrag sehr wichtig sein. Ist nämlich der Speditionsvertrag unter ausdrücklicher oder stillschweigender Bezugnahme auf diese Bedingungen abgeschlossen, was bei den meisten Zwischenspeditionsverträgen der Fall ist, da hier beide Vertragsparteien Spediteure sind, so ist der gesamte Inhalt jener Bedingungen zum Vertragsbestandteil geworden.

Da der Zwischenspediteur unter Umständen nicht nur Versendungen innerhalb des Deutschen Reiches, sondern auch über dessen Grenzen hinaus besorgt, so ist noch zu erörtern, welches Recht, ob deutsches oder ausländisches, bei der Beurteilung der Rechtsbeziehungen des Zwischenspediteurs zu seinem Auftraggeber anzuwenden ist. In erster Linie ist dasjenige Recht maßgebend, dessen Geltung die Parteien vereinbart haben. Hier ist jedoch zu berücksichtigen, daß eine Vereinbarung eines ausländischen Rechtes nach Art. 30 EG. zum BGB. nicht anerkannt wird, wenn die Anwendung gegen die guten Sitten oder gegen den Zweck eines deutschen Gesetzes verstoßen würde. Haben die Parteien keine solche Vereinbarung getroffen, so ist das Recht des Erfüllungsortes zur Zeit des Vertragsabschlusses maßgebend; also das Gesetz des Ortes, in dem der betreffende Vertragsschuldner zur Zeit des Vertragsabschlusses seinen Wohnsitz hatte.[52] Die

---

52) Vgl. RG. Bd. 61 S. 343; Düringer-Hachenburg § 383 Anmerkung 25.

Ansicht,[53]), das anzuwendende Recht richte sich nach dem Orte, wo der Vertrag abgeschlossen ist, ist abzulehnen, da bisweilen keine der Vertragsparteien am Orte des Vertragsabschlusses wohnt und daher beide kein Interesse haben, daß dieses Recht auf den Vertrag angewandt wird. Auch das Reichsgericht sagt in seiner Entscheidung Bd. 61 S. 343, daß der Ort, wo der Vertrag abgeschlossen wird, ein viel zu äußerlicher, oft durch Zufälligkeiten bestimmter Nebenumstand sei, als daß ihm eine solche Bedeutung beigelegt werden dürfte.

§ 9.

Die Rechte und Pflichten des Zwischenspediteurs.

Aus dem Speditionsvertrage, den der Zwischenspediteur mit dem Hauptspediteur abgeschlossen hat, entstehen für den Zwischenspediteur Rechte und Pflichten, die zum größten Teile mit den Rechten und Pflichten, die jeder Spediteur hat, übereinstimmen, da der Zwischenspeditionsvertrag, wie schon erwähnt, sich vom gewöhnlichen Speditionsvertrag rechtlich nicht unterscheidet. So hat der Zwischenspediteur, wie jeder andere Spediteur, die Versendung mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmannes auszuführen, insbesondere für die ordnungsmässige Beschaffenheit des Transportgutes zu sorgen und bei eventuellen Beschädigungen gemäß § 388 HGB. zu verfahren. Desgleichen ist er unter den Voraussetzungen des § 390 Abs. 2 HGB. zur Versicherung des Transportgutes verpflichtet, und nach der Ausführung der Spedition muß er auf Grund seiner Stellung als Führer von Geschäften für fremde Rechnung, dem Geschäftsherrn Rechenschaft ablegen. Diese Verpflichtung ergibt sich aus §§ 666 und 675 BGB., und nicht aus § 383 Abs. 2 HGB., da die Vorschriften dieses Paragraphen nach der herrschenden Meinung[54]) auf das Speditionsgeschäft keine Anwendung finden, weil der § 408 Abs. 1 HGB. die erforderlichen Bestimmungen enthält, die den Inhalt des § 384 HGB. teilweise wiederholen. Ferner hat der Zwischenspediteur die Möglichkeit, die Weiterbeförderung selbst auszuführen (§ 412 HGB.) und die Weiterversendung in einer

[53]) Vgl. Staub § 407 Anm. 24.

[54]) Vgl. Düringer-Hachenburg § 407 Anm. 11; Staub Anhang zu § 415.

sogen. Sammelladung oder nach festen Spesen gemäß § 413 HGB. zu besorgen.

Als Entgelt für seine Leistung hat der Zwischenspediteur einen Anspruch auf Provision und Ersatz seiner Aufwendungen sowie die Möglichkeit, die gesetzlichen Sicherungsmittel für seine Forderungen geltend zu machen.

Auf die Rechte und Pflichten des Zwischenspediteurs hier näher einzugehen, erübrigt sich, da sie keine Besonderheiten gegenüber den Rechten und Pflichten jedes gewöhnlichen Spediteurs aufweisen.

Zu erwähnen sind nur die Vorschriften des § 411 HGB., die lediglich für die Zwischenspediteure in Betracht kommen. Der Zwischenspediteur hat wie jeder andere Nachmann die Weisungen seines Vormannes zu befolgen, und, wenn ihm z.B. der Auftrag zur Einziehung der auf dem Gute haftenden Spesen erteilt wird, diesen auszuführen. Aber auch ohne besonderen Auftrag ist der Zwischenspediteur berechtigt und sogar verpflichtet, alle dem Vormanne zustehenden Rechte, insbesondere dessen Pfandrecht auszuüben (§ 411 Abs. 1 HGB.). Der Zwischenspediteur hat durch diese Vorschrift eine gesetzliche Vollmacht zur Geltendmachung der Ansprüche seines Vormannes. So muß er die Ansprüche des Hauptspediteurs auf Provisionen, Ersatz von Auslagen, Verwendungen und Vorschüssen geltend machen, die mit gesetzlichem Pfandrecht ausgestattet, als Nachnahme auf dem Transportgut ruhen. Er darf das Gut nicht eher ausliefern, bis er für die Tilgung der Ansprüche des Hauptspediteurs Sorge getragen hat. Handelt er dieser Pflicht zuwider, so macht er sich schadenersatzpflichtig, da er dann nicht mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmannes zu Werke gegangen ist.

Für den Unterspediteur besteht die Vorschrift des §§ 411 Abs. 1 HGB. nicht. Da er ein Erfüllungsgehülfe des Hauptspediteurs ist und dessen Verbindlichkeiten erfüllt, sind seine Verpflichtungen gegenüber dem Hauptspediteur lediglich nach dem Vertragsverhältnis zu beurteilen, das zwischen ihm und dem Hauptspediteur besteht. Dem Unterspediteur ist nicht — wie dies in § 411 HGB. geschieht — die gesetzliche Pflicht auferlegt, die seinem Auftraggeber zustehenden Rechte auszuüben. Dieses gehört vielmehr, da er Erfüllungsgehülfe des Hauptspediteurs ist, auf Grund des Speditionsvertrages, den

er mit dem Hauptspediteur geschlossen hat, zu seinem Aufgabenkreis. Der Unterspediteur kann nicht „zugleich" die seinem Vormann zustehenden Rechte, also sowohl seine eigenen Rechte aus dem Speditionsverhältnis und dann auch noch die seines Vormannes ausüben. Er kann, da er lediglich Verbindlichkeiten des Hauptspediteurs erfüllt, nur dessen Rechte wahrnehmen.

Befriedigt der Zwischenspediteur seinen Vormann od. den vorhergehenden Frachtführer wegen der Ansprüche aus dem Speditions- bzw. Frachtvertrage, so geht die Forderung und das Pfandrecht derselben auf ihn über, soweit er sie befriedigt hat (§ 411 Abs. 2 HGB.). Als Befriedigung gilt neben der Barzahlung auch die Gutschrift im Kontokorrentverkehr[55]) oder die erfolgte Aufrechnung. Die Hingabe eines Wechsels steht der Zahlung nicht gleich,[56]) es sei denn, daß der Wechsel an Zahlungsstatt gegeben und genommen wurde.

Auf diesen Forderungsübergang kraft Gesetzes finden nach § 412 BGB. die Vorschriften der §§ 399—404 und 406—410 BGB. entsprechende Anwendung. Dies hat zur Folge, daß der Zwischenspediteur die Forderung mit den Einwendungen und sonstigen ihr anhaftenden Mängel erwirbt. Er muß sich alle Einwendungen gefallen lassen, die gegen den Vormann zulässig waren (§ 404 B.G.B.). Für eine zu Unrecht vom Hauptspediteur geltend gemachte und vom Zwischenspediteur beglichene Nachnahme kann dieser kein vom Hauptspediteur auf ihn übergegangenes Pfandrecht haben; denn der Nachmann kann durch die Zession nicht mehr Rechte erwerben als der Vormann hatte (nemo plus iuris transferre potest, quam ipse habet.).

Im Gegensatz hierzu nahm die frühere herrschende Meinung an, daß der Zwischenspediteur, der seinem Vormann die Nachnahme bezahlt hat, ein selbständiges Forderungs- und Pfandrecht erwarb.[57]) Ein solcher Zwischenspediteur, führt das Reichsoberhandelsgericht in seinem Urteil Bd. 24 S. 288 aus, „braucht dem Destinatär gegenüber nur zu beweisen, daß er die Nachnahme zu bestimmten spezialisierten Beträgen an den Vormann bezahlt hat. Dagegen hat er die Richtigkeit und Zweckmäßigkeit dieser Auslagen seines Vormannes nicht zu ver-

---

[55]) ROHG. Bd. 24 S. 289.

[56]) Vgl. § 364 Abs. 2 BGB.

[57]) Laband in ZHR. Bd. 9 S. 467; ROHG. Bd. 20 S. 190; ROHG. Bd. 24 S. 288.

treten, da er zu deren materiell-rechtlicher Prüfung in den meisten Fällen nicht imstande sein würde. Deshalb erlangt der Nachmann ohne weiteres durch das Gesetz bezüglich der von ihm bezahlten Nachnahme ein wirksames Pfandrecht, möchte es auch der Vormann, weil die Nachnahme entweder überhaupt unbegründet oder zu hoch gewesen, nicht gehabt haben."

Diese Auffassung ist jedoch mit dem klaren Wortlaut des Gesetzes unvereinbar, das besagt, daß die Forderung des Vormannes auf den Nachmann übergeht. Wenn daher der Vormann keine Forderung hat, kann eine solche auch nicht auf den Nachmann übergehen.[58]

Dagegen kann der Zwischenspediteur die dem Hauptspediteur zu Unrecht geleisteten Zahlungen von diesem zurückfordern. Für diese Zahlungen erwirbt der Zwischenspediteur ein eigenes, kein übergegangenes Pfandrecht am Speditionsgut nach § 410 HGB., da diese als Verwendungen im Sinne des § 410 HGB. anzusehen sind. Die Entstehung dieses Pfandrechtes ist aber in entsprechender Anwendung des § 670 BGB. davon abhängig, daß der Zwischenspediteur die zu Unrecht geleisteten Zahlungen den Umständen nach für erforderlich halten durfte.[59]

Der Ansicht Senckpiehls[60] und Lehmann-Rings,[61] die in diesem Falle die Entstehung eines selbständigen Pfandrechtes nach § 410 HGB. dann annehmen: wenn der Zwischenspediteur nach § 366 HGB. im guten Glauben die Zahlungen an den Vormann geleistet hat, kann nicht beigepflichtet werden, da nach § 366 HGB. der Schutz des guten Glaubens doch nur in Ansehung der körperlichen Sachen, die das Pfandrecht ergreift, nicht dagegen bezüglich der Forderungen, für die es geltend gemacht wird, besteht.[62]

Der Uebergang der Forderung und des Pfandrechtes des Hauptspediteurs auf den Zwischenspediteur berührt jedoch dessen Rechte aus dem von ihm mit dem Hauptspediteur abgeschlossenen Speditionsvertrage keineswegs. Der vom Zwischenspediteur befriedigte Hauptspediteur haf-

---

58) Vgl. Düringer-Hachenburg § 411 Anm. 6;
59) Vgl. Düringer-Hachenburg § 411 Anm. 7; Staub § 411 Anmerkung 2.
60) Senckpiehl § 99.
61) Lehmann-Ring § 411, 2.
62) Vgl. Düringer-Hachenburg § 411 Anm. 6.

tet dem ersteren dafür, daß er bei ordnungsmäßiger Erledigung des Speditionsauftrages seine Provision und den Ersatz für seine Auslagen erhält. Für den Zwischenspediteur, der zwar das Transportgut dem Empfänger nicht ausliefern darf, ohne von ihm Zahlung zu erhalten, besteht keine Verpflichtung, aus der durch die cessio legis auf ihn übergegangenen Forderung oder aus der Verwertung des Pfandrechtes Befriedigung zu suchen; vielmehr kann er zunächst den Hauptspediteur in Anspruch nehmen, denn mit ihm hat er den Zwischenspeditionsvertrag abgeschlossen.

§ 10.

Die Endigung des Zwischenspeditionsvertrages.

Der Zwischenspeditionsvertrag kann seine Endigung finden 1) mit dem Willen oder 2) ohne den Willen der Vertragsparteien.

1) Sein regelmäßiges Ende findet der Zwischenspeditionsvertrag in der Erfüllung seitens der Vertragsparteien (§ 362 BGB.). Erfüllt ist der Zwischenspeditionsvertrag dann, wenn der Zwischenspediteur den ihm erteilten Auftrag der Weiterversendung ausgeführt, also den Frachtvertrag geschlossen, das Speditionsgut dem Frachtführer oder Verfrachter übergeben und dafür die ihm zustehende Provision erhalten hat. Erfolgt dagegen die Abrechnung zwischen Haupt- und Zwischenspediteur erst nach der Ankunft des Gutes beim Empfänger, so besteht noch eine rechtliche Bindung zwischen den beiden Spediteuren bis zu diesem Augenblick. Hervorzuheben ist, daß bei einer Auseinandersetzung der beiden Spediteure vor Beendigung des Transportes dem Hauptspediteur die Möglichkeit gewährt werden muß, bevor das Vertragsverhältnis zwischen ihm und dem Zwischenspediteur gelöst ist, ein selbständiges Recht gegen die vom Zwischenspediteur beauftragten Frachtführer und Verfrachter zu erhalten. Demgemäß ist nach § 667 BGB. der Zwischenspediteur verpflichtet, dem Hauptspediteur die Rechte gegen die Frachtführer bzw. die anderen Mittelspersonen abzutreten. Der Zwischenspediteur kann also seine Vergütung nur Zug um Zug gegen Abtretung der erwähnten Rechte verlangen.

Ferner kann der Zwischenspeditionsvertrag mit dem Willen einer Partei durch Kündigung aufgelöst werden. Der Hauptspediteur ist berechtigt, den Zwischenspeditionsvertrag zu kündigen, solange ihm der Zwischenspediteur durch Abschluß des Frachtvertrages und Uebergabe der Güter an die Transportperson nicht erfüllt hat; (§ 649 BGB.)[63]); denn die Vollendung des Werkes im Sinne des § 649 BGB. ist der Abschluß des Frachtvertrages und die Uebergabe des Gutes an den Frachtführer. Hat der Hauptspediteur bis zu diesem Zeitpunkte gekündigt, der Zwischenspediteur also noch nicht den Speditionsauftrag durch Abschluß mit dem Frachtführer ausgeführt, so steht ihm ein Provisionsanspruch nicht zu (§ 409 HGB.)[64]). Wohl hat der Zwischenspediteur Anspruch auf Ersatz barer Auslagen und Verwendungen (§ 670 BGB.). Ist bereits ein Vertrag mit dem Frachtführer abgeschlossen, so finden auf den Hauptspediteur, der das Speditionsgut nicht ausliefert, die §§ 642, 643 BGB. Anwendung.[65])

Der Zwischenspediteur dagegen hat, da der Speditionsvertrag m.E. ein Werkvertrag ist, kein Kündigungsrecht; er muß vielmehr den einmal übernommenen Vertrag erfüllen. Hat sich jedoch der Zwischenspediteur das Kündigungsrecht vertraglich vorbehalten, so kann er ein solches Recht ausüben. Sonst kann er nur im Falle des Verzuges des Hauptspediteurs gemäß § 643 BGB. vom Vertrage zurücktreten.

Es sei noch erwähnt, daß § 28 des Gesetzes über den Vergleich zur Abwendung des Konkurses (Vergleichsordnung vom 5. Juli 1927) eine Möglichkeit der Beendigung des Zwischenspeditionsvertrages vorsieht. Diese Bestimmung lautet: „Ist ein gegenseitiger Vertrag zur Zeit der Eröffnung des Vergleichsverfahrens von dem Schuldner und von dem anderen Teile noch nicht vollständig erfüllt, so kann jeder Vertragsteil mit Ermächtigung des Gerichtes die Erfüllung oder die weitere Erfüllung ablehnen." Wird die Erfüllung oder die weitere Erfüllung eines gegenseitigen Vertrages auf Grund des § 28 abgelehnt, so kann der Vertragsgegner des Schuldners (Hauptspediteur) nach § 30 des Gesetzes Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen. Mit dem Ersatzanspruch

---

63) Vgl. auch Düringer-Hachenburg Vorbem. zu § 407, II b.

64) § 649 Satz 2 BGB. gilt nicht, da die Sonderbestimmung des § 409 HGB. vorgeht.

65) Vgl. Düringer-Hachenburg § 409, II, 3 b.

ist er dann am Vergleichsverfahren beteiligt und wird von dem Vergleiche betroffen.

2) Ohne den Willen der Beteiligten kann der Zwischenspeditionsvertrag durch Tod, Geschäftsunfähigkeit und Konkurs eines Kontrahenten endigen.

Stirbt der Hauptspediteur oder wird er geschäftsunfähig, so wird durch das Eintreten dieser Ereignisse im Zweifel das Zwischenspeditionsverhältnis nicht aufgelöst (§§ 675, 672 BGB.). Die Erben bzw. der Vormund treten an die Stelle des verstorbenen oder geschäftsunfähigen Spediteurs. Ergibt sich jedoch aus der Sachlage oder ist ausdrücklich bestimmt, daß beim Tode oder beim Eintritt der Geschäftsunfähigkeit des Hauptspediteurs die Zwischenspedition enden soll, so hat der Zwischenspediteur, wenn mit einem Aufschub Gefahr verbunden ist, die Besorgung der Weiterversendung fortzusetzen, bis der Erbe oder gesetzliche Vertreter des Spediteurs anderweitig Fürsorge treffen kann (§ 672 Satz 2 BGB.).

Während zwar nach § 673 BGB. der Auftrag im Zweifel durch den Tod des Beauftragten erlischt, so ist doch für die Zwischenspedition anzunehmen, daß im Zweifel die Absicht des Hauptspediteurs dahin geht, mit dem Geschäftsunternehmen und nicht mit der Person des Zwischenspediteurs zu kontrahieren, so daß also der Tod des Zwischenspediteurs im allgemeinen ebenfalls ohne Einfluß auf den Fortbestand des Zwischenspeditionsvertrages ist.[66])

Sollte jedoch die Persönlichkeit des Zwischenspediteurs im Einzelfalle für den Abschluß des Zwischenspeditionsvertrages von besonderer Bedeutung gewesen sein, und wollte der Hauptspediteur nur mit diesem Zwischenspediteur ein Vertragsverhältnis begründen, oder wird nach dem Tode des Zwischenspediteurs dessen Geschäft nicht mehr fortgeführt, so greift die Vermutung des § 673 BGB. ein, nach der im Zweifel das Vertragsverhältnis durch den Tod des Zwischenspediteurs erlischt. Von dem Tode hat der Erbe dann dem Hauptspediteur unverzüglich Anzeige zu erstatten und falls mit dem Aufschube Gefahr verbunden ist, die Besorgung der Weiterversendung fortzusetzen, bis der Hauptspediteur anderweitig Fürsorge treffen kann.

---

[66]) So auch Senckpiehl § 262; Düringer-Hachenburg Vorbem. zu § 407 II, 4 c.

Durch den Konkurs des Hauptspediteurs erlischt der Zwischenspeditionsvertrag gemäß § 23 Abs. 2 KO. Der Zwischenspediteur darf von dem Augenblicke an, in welchem er die Eröffnung des Konkursverfahrens erfährt, die Versendung nicht weiter besorgen, es sei denn, daß mit dem Aufschub Gefahr verbunden ist; denn die Bestimmungen der §§ 672 Satz 2 und 674 BGB. finden nach § 23 KO. Anwendung. Die Ansprüche des Zwischenspediteurs wegen der Fortsetzung dieser Geschäftsbesorgung sind Masseschulden nach § 27 KO.

Fällt dagegen der Zwischenspediteur in Konkurs, so wird dieserhalb das Speditionsverhältnis von selbst nicht aufgelöst. Der Konkursverwalter hat vielmehr, falls der Speditionsauftrag noch nicht ausgeführt ist, das Wahlrecht nach § 17 KO., ob er das Geschäft zu Ende führen oder ob er es ablehnen will. Der Hauptspediteur kann jedoch in diesem Falle, da ja der Speditionsauftrag noch nicht ausgeführt ist, gemäß § 649 BGB. kündigen. Hat der Zwischenspediteur zur Zeit der Eröffnung des Konkursverfahrens zur Ausführung der ihm aufgetragenen Besorgung bereits einen Beförderungsvertrag abgeschlossen, so gelten die Ansprüche gegen den Frachtführer und Verfrachter nach §§ 392 Abs. 2, 407 Abs. 2 HGB. im Verhältnis schen dem Versender und Zwischenspediteur sowie dessen Gläubigern als Ansprüche des Versenders, der gemäß § 43 KO. ein Aussonderungsrecht hat.

§ 11.

Das Rechtsverhältnis zwischen dem Zwischenspediteur, dem Frachtführer, Versender und Empfänger.

1) Das Rechtsverhältnis des Zwischenspediteurs zum Frachtführer beruht auf dem zwischen ihnen abgeschlossenen Frachtvertrage; denn der Zwischenspediteur schließt ihn im eigenen Namen ab, wenn auch für Rechnung des Erstspediteurs, der seinerseits den Vertrag als für Rechnung des Versenders geschlossen ansehen kann. Nur der Zwischenspediteur ist gegenüber dem Frachtführer aus diesem Vertrage berechtigt und verpflichtet; der Hauptspediteur sowie der Versender des Gutes stehen dagegen zum Frachtführer nur in einer durch den Zwischen-

spediteur vermittelten Beziehung. Der Hauptspediteur kann irgendwelche Ansprüche aus dem Frachtvertrage erst dann geltend machen, wenn sie der Zwischenspediteur an ihn abgetreten hat (§§ 407 Abs. 2, 392 HGB.), wozu er jedoch nach § 667 BGB. verpflichtet ist.

Das Interesse des Zwischenspediteurs an der Ausführung der Versendung beschränkt sich nicht auf seine eigene Person. Vielmehr hat er hierbei die Interessen des Hauptspediteurs wahrzunehmen, der seinerseits wiederum die Interessen seines Auftraggebers, des Versenders, zu beobachten hat. Klagt der Zwischenspediteur gegen den Frachtführer oder Verfrachter wegen mangelhafter Erfüllung oder Nichterfüllung des Frachtvertrages, so kann er seinem Klageanspruch nicht nur sein eigenes, sondern auch das Interesse des Hauptspediteurs und Versenders zu Grunde legen.

Würde man dies verneinen, so könnte z.B. der Frachtführer, der schuldhaft eine Verschlechterung oder den Verlust des Transportgutes herbeigeführt hat, dem Zwischenspediteur entgegenhalten, daß er (der Zwischenspediteur) keinen Schaden erlitten habe, da er nach der sorgfältigen Auswahl des Frachtführers für die Beschädigung oder den Verlust des Gutes nicht einzustehen brauche. Klagte der Geschädigte, so könnte eingewendet werden, daß er nicht Vertragsgegner des Frachtführers und mit ihm nicht kontrahiert worden sei — sofern ihm nicht die Rechte des Zwischenspediteurs abgetreten sind. Das Ergebnis wäre dann: „Wer sich einem anderen zu einer Leistung verpflichtet hat, kann ungestraft die Erfüllung vereiteln, falls dadurch nur ein Dritter geschädigt wird."[67] Daß aber durch die Nichterfüllung eines Vertrages ein Dritter, der nicht Vertragsgegner ist, geschädigt wird, ist eine nicht seltene Erscheinung im Rechtsverkehr.

Der Zwischenspediteur ist aber befugt, den Schaden des Versenders einzuklagen. Die Befugnis ist zwar im Bürgerlichen Gesetzbuch nicht enthalten, obwohl bei den Beratungen der zweiten Kommission[68] dahingehende Anträge gestellt wurden; in der Literatur und in der Rechtsprechung ist diese Befugnis jedoch anerkannt. Während die Begründung dieser Befugnis in der Literatur[69] sehr

---

67) Regelsberger in Jher. Jahrb. Bd. 41 S. 253.

68) Vgl. Prot. Bd. I S. 298.

69) Vgl. Regelsberger in Jher. J. Bd. 41 S. 253; Zimmermann in Neues Arch. f. HR. Bd. 1. Hamburg 1858; Windscheid, Pand. II

verschieden ist, führt das Reichsgericht in seinen Entscheidungen aus,[70]) „es sei ein anerkannter Satz, insbesondere des Handelsrechtes, daß der Beauftragte, der für fremde Rechnung, aber im eigenen Namen abschließt, beim Bruche des Vertrages durch den Mitkontrahenten von diesem Ersatz des Schadens verlangen kann, nicht nur wie er ihm persönlich, sondern auch weiter, wie er seinem Auftraggeber erwachsen ist."

Nun ist der Versender nicht der Auftraggeber des Zwischenspediteurs, sondern dies ist der Hauptspediteur. Dieser ist aber seinerseits wiederum berechtigt, die Interessen eines Auftraggebers, des Versenders, wahrzunehmen. Wenn aber nach dem oben zitierten, allgemein anerkannten Rechtssatze der Zwischenspediteur, den Schaden seines Auftraggebers, des Hauptspediteurs, geltend machen kann, dieser aber weiter den Schaden des Versenders, so muß man, um zu einem rechtlich billigen Ergebnis zu kommen, auch zulassen, daß der Zwischenspediteur zur Geltendmachung des Schadens befugt ist, der seinen mittelbaren Auftraggeber betrifft. Dies ist auch die Ansicht des Reichsgerichts, wenn es in seiner Entscheidung Bd. 62 S. 335 sagt: „Es liegt in der Konsequenz dieser Auffassung, daß dann auch in einem Falle, wo es sich, wie hier, um mehrere hintereinander stehende Beteiligte handelt, derjenige, welcher auf Grund des Vertrages zur Erhebung des Entschädigungsanspruches gegen den fehlsamen Vertragsgegner berechtigt ist, mit der Klage auch die sämtlichen vorgehenden Interessen, soweit sie nebeneinander bestehen können, geltend machen darf."

2. Zwischen dem Versender und dem Zwischenspediteur besteht überhaupt kein Rechtsverhältnis. Der Vertragsgegner des Zwischenspediteurs ist allein der Hauptspediteur; nur er hat ihm Weisungen zu erteilen. Der Versender kann nur dadurch auf den Zwischenspediteur einwirken, daß er dem Hauptspediteur die Weitergabe von Anweisungen auftragen kann, wozu dieser nach § 408 HGB. bei Vermeidung der in §§ 385, 407 Abs. 2 HGB. enthaltenen Folgen verpflichtet ist. Direkte Rechtsbeziehun-

---

§ 258 Ziff. 3; Crome, System Bd. II, § 151 II, 3 und Part.Rechtsgesch. S. 301 Anm. 9; v. Tuhr, in Grünh. Zeitschr. Bd. 25 S. 566; Hellwig, Verträge auf Leistung an Dritte, Lpz. 1899.

[70]) RGZ. Bd. 62 S. 334; Bd. 87 S. 292; Bd. 90 S. 246; Bd. 93 S. 40; Bd. 107 S. 135; Bd. 190 S. 291.

gen zwischen Versender und Zwischenspediteur entstehen erst durch Abtretung der dem Hauptspediteur gegen den Zwischenspediteur zustehenden Ansprüche an den Versender.

3. Zu dem Empfänger des Transportgutes endlich steht der Zwischenspediteur ebenfalls in keinerlei Rechtsbeziehung; denn der zwischen Haupt- und Zwischenspediteur abgeschlossene Zwischenspeditionsvertrag begründit für den Empfänger des Gutes keine Rechte und Pflichten gegenüber dem Zwischenspediteur. Insbesondere ist der Zwischenspeditionsvertrag kein Vertrag zu Gunsten eines Dritten. Erst wenn der Hauptspediteur auf Anordnung des Versenders seine Rechte gegen den Zwischenspediteur, dem Empfänger abgegeben hat, kann dieser gegen den Zwischenspediteur Ansprüche auf Auslieferung des Gutes geltend machen oder ihm irgendwelche Anweisungen erteilen. Nur durch solche Abtretung kann der Empfänger gegen die Personen vorgehen, die bei der Beförderung als Zwischenperson beteiligt sind, ohne daß er mit ihnen in einem Vertragsverhältnisse steht.[71]) Die Rechtsstellung des Empfängers beruht ausschließlich auf dem Frachtvertrage. Gemäß den §§ 434, 435, und 436 HGB. ist er allein gegenüber dem Frachtführer berechtigt und verpflichtet.

---

[71]) So auch RG. Bd. 105 S. 303; Bd. 43 S. 167.

LITERATUR-VERZEICHNIS

Bolze, Die Praxis des Reichsgerichts in Zivilsachen. Bd. 8.

Brand, Das Handelsgesetzbuch mit Ausschluß des Seerechts. Berlin 1911.

Burchard, Das Recht der Spedition. Stuttgart 1894.

Cosack, Lehrbuch des Handelsrechts. 8. Auflage. Stuttgart 1920.

Crome, System des deutschen Bürgerlichen Rechts. Bd. II, Tübingen und Leipzig 1902.

Crome, Die partiarischen Rechtsgeschäfte. Freiburg 1897

Düringer-Hachenburg, Das Handelsgesetzbuch v. 10. Mai 1897 mit Ausschluß des Seerechts. Mannheim und Leipzig, 2. Aufl. 1913.

Eisenbahn- und verkehrsrechtliche Entscheidungen u. Abhandlungen herausgegeben von Eger, Bd. 25 und Bd. 27.

Endemann, Handbuch des deutschen Handels-, See- und Wechselrechts. Bd. III, Leipzig 1885.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.

Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichtes.

Gareis, Das deutsche Handelsrecht. 8. Aufl. Berlin 1909

Goldmann, Das Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897 mit Ausschluß des Seerechtes. Berlin 1906.

Grünberg, Das Speditionsrecht in seinen Grundzügen. Wien 1907.

Grünhut, Das Recht des Kommissionshandels. Wien 1879.

Hellwig, Die Verträge auf Leistung an Dritte. Leipzig 1899

Juristische Wochenschrift, Jahrgänge 1897, 1899, 1901, 1902, 1918, 1927.

Keyssner, Allgemeines deutsches Handelsgesetzbuch nach Rechtsprechung und Wissenschaft. Stuttgart 1878.

Lehmann, Lehrbuch des Handelsrechtes. 2. Aufl. Leipzig 1912.

Lehmann-Ring, Das Handelsgesetzbuch für das Deutsche Reich. Berlin 1914.

Leipziger Zeitschrift für Handels-, Konkurs- und Versicherungsrecht. 1907, 1911, 1912.

Makower, Handelsgesetzbuch mit Kommentar. 13. Aufl. Berlin 1906/09.

Meyer, Der Spediteur und seine Pflichten. Jur. Diss. Leipzig 1903.

Mugdan-Falkmann, Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechtes. Bd. 6, Bd. 10.

Müller-Erzbach, Deutsches Handelsrecht. 2./3. Auflage. Tübingen 1928.

Oertmann, Das Bürgerliche Gesetzbuch. Bd. II.

Planck, Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz, Bd. II, 4. Auflage, Berlin 1928.

Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuches, bearbeitet von Achilles, Gebhard, Spahn, Bd. I, Berlin 1897.

Puchelt-Förtsch, Kommentar zum allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuch. Leipzig 1894.

Regelsberger, Ersatzpflicht aus Verträgen für den Schaden, den durch den Vertragsbruch ein Dritter erleidet; in Jher. Jahrb. für die Dogmatik des Bürgerlichen Rechtes. Bd. 41, Jena 1900.

Reichsgerichtsräte, Das Bürgerliche Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts. Bd. II, 6. Aufl. Berlin u. Leipzig 1928.

Ritter, Das Handelsgesetzbuch mit Ausschluß des Seerechts. Berlin 1910.

Senckpiehl, Das Speditionsgeschäft nach deutschem Recht. Hannover 1907.

Seufferts Archiv, für Entscheidungen der Obersten Gerichte in den deutschen Staaten. Bd. 38.

Staub, Kommentar zum Handelsgesetzbuch. 12/13. Aufl. Berlin und Leipzig 1927.

Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Bd. II, München, Berlin und Leipzig 1930

v. Tuhr, Eigenes und fremdes Interesse bei Schadensersatz aus Verträgen; in Zeitschr. f. d. Privat- und öffentl. Recht der Gegenwart; von Grünhut, Bd. 25, Wien 1898.

Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechtes. Bd. II, 9. Aufl. Frankfurt a. M. 1906.

Zimmermann, Ueber die Verbindlichkeit desjenigen, der mit einem Kommissionär, ohne daß dabei des Kommissionsverhältnisses Erwähnung geschah, kontrahiert hat, zum Ersatze des aus seiner Vertragswidrigkeit dem Kommittenten erwachsenen Schaden; in Neues Archiv für Handelsrecht, Bd. I, Hamburg 1858.